

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

L'EXPLOITATION
DES ŒUVRES MUSICALES

PAR LES INSTRUMENTS DE MUSIQUE MÉCANIQUES
ET LE DROIT DE L'AUTEUR

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le mercredi 20 février 1907, à 1 heure

PAR

GEORGES SBRIGLIA

BACHELIER ÈS SCIENCES

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

ANCIEN SECRÉTAIRE DE LA CONFÉRENCE DES AVOCATS

Président : M. AMBROISE COLIN.

Suffragants : { MM. LYON-CAEN, }
 { RENAULT, } *professeurs.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1907

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

L'EXPLOITATION
DES ŒUVRES MUSICALES

PAR LES INSTRUMENTS DE MUSIQUE MÉCANIQUES
ET LE DROIT DE L'AUTEUR

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le mercredi 20 février 1907, à 1 heure

PAR

GEORGES SBRIGLIA

DOCTEUR EN DROIT

BACHELIER ÈS SCIENCES

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

ANCIEN SECRÉTAIRE DE LA CONFÉRENCE DES AVOCATS



Président : M. AMBROISE COLIN.

Suffragants : { MM. LYON-CAEN, } *professeurs*
 RENAULT, }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1907



Digitized by the Internet Archive
in 2026

L'EXPLOITATION DES ŒUVRES MUSICALES

PAR LES INSTRUMENTS DE MUSIQUE MÉCANIQUES

ET LE DROIT DE L'AUTEUR

INTRODUCTION

Du monopole d'exploitation commerciale, possédé par l'auteur sur ses œuvres. — Droit d'édition, droit d'exécution. — Atteinte portée à ce monopole, par le privilège concédé aux fabricants d'instruments de musique mécaniques. — Position de la question.

Le droit d'auteur forme une des branches les plus récentes de la science juridique. Inconnu hier, encore mal défini aujourd'hui, son domaine embrasse l'ensemble des prérogatives qu'avec plus ou moins de générosité chaque législation concède à l'artiste sur ses œuvres. Droit personnel pour les uns, droit d'obligation pour les autres, il est plus couramment assimilé aux droits réels et parmi ceux-ci au droit primordial de propriété. « Dites que la propriété littéraire est une propriété, puis taisez-vous, laissez faire le droit commun » (1).

(1) Alphonse Karr, *Les Guêpes*, année 1841. — M. Darras, dans
S. — 1

Cette conception, cependant, vient immédiatement se heurter au but même, à la raison d'être de la production artistique. L'idéal du compositeur, du peintre, comme de l'écrivain, n'est-il pas, en effet, d'abandonner, pour ainsi dire complètement à autrui, la meilleure partie des avantages que tout propriétaire conserve sur l'objet de son droit ? Dès que la partition est publiée, dès que la pièce de théâtre est jouée, plus de jouissance exclusive. « La pensée une fois émise pénètre dans tous les esprits : c'est le jour qui entre dans vos yeux, c'est le son qui frappe vos oreilles, nulle puissance ne peut faire que ce qui est rendu public continue d'être privé » (1).

Est-ce à dire que le droit de l'auteur disparaisse avec l'abandon volontaire que ce dernier fait de son manuscrit, de sa statue ou de son tableau ? Nullement, « l'œuvre ne s'abîme dans aucune de ses reproductions matérielles ». Le droit persiste sur la pensée elle-même. C'est ce rapport que, par abréviation, l'on qualifie mal à propos de *propriété intellectuelle* : expression contradictoire mais commode, qui réunit sans les confondre ces

son ouvrage : *Du droit des auteurs et des artistes*, établit de la façon la plus péremptoire que le droit d'auteur ne peut être assimilé à un droit de propriété. Pour lui, il ne saurait rentrer dans la division tripartite des droits que nous avons empruntée au droit romain. Aussi le place-t-il résolument dans une quatrième catégorie, dont il dégage, avec une grande clarté de discussion, les caractères distinctifs. — Voir *op. cit.*, p. 50.

(1) Darras, *op. cit.*, p. 38.

deux éléments irréconciliables : l'esprit et la matière (1). Aucune assimilation n'est possible, en tout cas, entre la protection à accorder aux artistes et celle que le droit civil réserve aux propriétaires ordinaires. Il a fallu, en conséquence, créer de toute pièce un système nouveau et adéquat. C'est à cette tâche, que depuis plus d'un siècle, soit directement par la voie législative, soit indirectement par la conclusion de traités internationaux, les Etats modernes ont travaillé, faisant dans cette voie de grands progrès, sans cependant atteindre l'idéal souhaité.

L'œuvre artistique étant le résultat d'un travail constant, nécessitant les plus gros sacrifices, l'on admet généralement la participation de l'auteur aux profits pécuniaires que l'on peut en tirer (2). Mais c'est aussi sa création personnelle, une partie de son moi, généreusement livrée au public, ce qui conduit forcément à lui reconnaître un *droit moral* distinct du premier, plus impondérable peut-être, mais tout aussi réel. C'est par l'exploitation commerciale, que l'auteur obtiendra la rémunération effective de son labeur. C'est en faisant respecter l'intégralité de son œuvre, qu'il assurera son droit moral.

(1) Chaque fois que par la suite, nous emploierons l'expression de *propriété intellectuelle*, ce sera sous le bénéfice de cette observation.

(2) En sens contraire : H. C. Carey, *Letters on international Copyright*, 1853, 1858 ; Walter, *Système de droit privé allemand* ; Bonn, 1855 ; Proudhon, *Les Majorats littéraires*.

Toute œuvre musicale, comme d'ailleurs toute œuvre littéraire ou dramatique, est susceptible d'une double exploitation. Exploitation par l'édition, exploitation par la représentation. En cédant à un éditeur son manuscrit, en lui permettant de le reproduire et d'en vendre les exemplaires, l'écrivain aliène, moyennant une juste rémunération, le premier de ses deux droits ou *droit de reproduction*. En permettant à un directeur de théâtre de faire représenter la pièce qu'il a composée, d'attirer le public, en mettant son nom sur l'affiche, bref de faire recette, en exécutant publiquement son œuvre, l'auteur aliène, moyennant les conditions qu'il y a mises, le second de ses droits, *le droit de représentation*.

L'auteur a le monopole de l'exploitation commerciale de ses œuvres. Le monopole disparaîtra le jour où une rémunération proportionnée à l'effort l'aura payé de son travail (1). On dira alors que telle ou telle de ses œuvres est tombée dans le *domaine public*. Mais jusque-là, son droit reste intact. Il peut faire de sa création ce que bon lui semble, seul prétendre aux bénéfices pécuniaires qu'entraîne son exploitation. Quel que soit le moyen employé, édition (2) ou représentation, tous les avantages, que l'on peut retirer à l'occasion de ses œuvres, doivent en principe lui appartenir. Telles sont les

(1) Le respect dû à la personnalité de l'auteur subsiste toujours.

(2) Le mot édition est pris ici dans son sens étymologique : *edere*, mettre au jour et est synonyme des mots, publication, reproduction.

idées, qui, depuis la Révolution, ont officiellement cours en France et protègent aussi efficacement les droits de nos nationaux que ceux des artistes étrangers (1).

Et cependant, une question de plus en plus importante s'impose aujourd'hui à l'attention inquiète de tous les intéressés. On sait quel développement imprévu a pris, dans notre industrie moderne, la fabrication et la vente *des instruments de musique mécaniques* ; quel degré de perfection, ces automates de tout genre et de tout prix ont atteint. On sait, qu'à l'aide de leurs organes interchangeables (cartons perforés, bandes, cylindres, disques..., etc.), l'on peut reproduire à des milliers et des milliers d'exemplaires, avec une imitation surprenante de la musique, du chant, et même de la voix, toutes les compositions musicales. L'on sait, enfin, quels bénéfices extraordinaires retirent chaque année de cette exploitation les grandes sociétés qui la dirigent. Or, les artistes sont et restent étrangers à ce mouvement. Au mépris absolu de leurs intérêts, on procède de tout côté à *la reproduction mécanique* de leurs œuvres, sans même leur en demander l'autorisation. Tandis que le musicien de profession, l'éditeur de musique, cessionnaire des droits du compositeur, doit, pour vulgariser ses œuvres, s'entendre avec l'écrivain, lui payer au

(1) L'assimilation des artistes étrangers aux nationaux français, en ce qui concerne la protection, ne date que du décret du 28 mars 1832.

besoin une juste rémunération, le fabricant d'automates, lui, peut à son gré reproduire, modifier, défigurer même toutes espèces de créations, sans avoir pour cela à rendre aucun compte à ceux qui en sont les auteurs. Et cette atteinte *au droit de reproduction* des artistes est licite, dans une certaine mesure ; elle est prévue par des lois internes spéciales ou des traités internationaux, tolérée dans la plupart des États d'Europe et même du Nouveau-Monde.

La seconde prérogative des auteurs, leur *droit d'exécution*, n'est pas beaucoup mieux protégée contre les fantaisies des possesseurs d'instruments de musique mécaniques. Des fabricants habiles sont parvenus, en effet, à construire des automates perfectionnés, qui, sans le secours d'un artiste expérimenté, reproduisent de la façon la plus parfaite les morceaux de musique les plus difficiles. De la liberté de reproduction à la liberté d'exécution, la distance n'est pas bien grande, et il y a tout lieu de craindre qu'elle ne soit trop facilement franchie.

Que reste-t-il, alors, à l'auteur de ce monopole d'exploitation que nous nous plaisions à lui reconnaître ? Pourquoi cette part importante de bénéfices pécuniaires, tirée directement de son œuvre, lui échappe-t-elle ?

L'objet de cet ouvrage est précisément d'étudier, à la suite de quelles circonstances, l'on a été amené à consacrer une pareille dérogation aux principes. Après avoir rappelé dans un *chapitre premier*, quelle évolution l'idée de propriété intellectuelle a subie, avant de

pénétrer, comme elle l'a fait depuis, dans nos mœurs et dans nos lois, nous aborderons immédiatement l'étude des questions, qui constituent le fond même de notre sujet. C'est le commentaire du *droit de libre reproduction*, bénévolement concédé aux fabricants d'instruments de musique mécaniques, qui nécessitera les explications les plus longues. Cette source originale d'exploitation est en effet réglementée par des dispositions législatives spéciales : en France, par la loi du 16 mai 1866 ; dans les autres pays, par des lois internes ou des conventions internationales.

Nous aurons à préciser le caractère juridique de ces textes, à en définir le véritable sens, à en délimiter la portée. Cet exposé théorique une fois fait, il nous sera plus facile ensuite d'apprécier les diverses décisions de jurisprudence, formulées sur la question, au cours de ces dernières années.

Nous serons alors amené à nous demander, si *le droit de représentation*, cette seconde source de profits pécuniaires que tout artiste possède sur son œuvre, disparaît, lorsque l'exécution publique a lieu au moyen d'instruments mécaniques.

Sur ce point, la controverse est moins vive, surtout en France ; mais nous devons, pour être complet, enregistrer la tendance vers laquelle inclinent certaines législations étrangères, qui obligent l'artiste à autoriser l'exécution publique de ses œuvres, dès qu'il s'agit d'une exécution à l'aide d'instruments mécaniques.

Dans toute cette partie de nos explications, nous avons intentionnellement négligé le côté économique. Nous n'avons pas essayé de discuter les raisons, qui ont pu amener le législateur à donner au problème la solution qu'il lui a donnée. Nous ne nous sommes pas inquiété de savoir, pourquoi il sacrifiait de la sorte l'intérêt des artistes. Prenant les textes, tels qu'ils sont, nous les avons interprétés à un point de vue purement juridique et doctrinal, sans en apprécier le bien ou le mal fondé. Nous avons réservé cette discussion pour notre dernier chapitre, où, en matière de *conclusion*, nous avons indiqué la réforme législative impatiemment attendue par les auteurs de tous les pays du monde.

Nous avons, à ce propos, rappelé tout ce qu'a d'exorbitant et d'incompréhensible le privilège des fabricants d'instruments de musique mécaniques, étayé nos dires des résolutions importantes prises dans les congrès les plus récents, analysé les divers projets de lois français et étrangers qui font disparaître ou maintiennent cette anomalie. En un mot, abandonnant notre méthode première d'interprétation stricte et pour ainsi dire littérale, nous avons effleuré le domaine plus vaste de la philosophie du droit. Nous l'avons fait sans aucune prétention. En effet, le conflit d'intérêts, qui sépare les artistes et les fabricants d'instruments de musique mécaniques, actuellement à l'état aigu, existait déjà depuis longtemps. A maintes reprises, il avait été dénoncé. Mais les matériaux étaient épars, l'on pouvait songer à les réunir.

A un moment, où de toute part, les découvertes les plus inattendues donnent naissance à des industries nouvelles que personne il y a trente ans n'aurait même jamais soupçonnées, où la concurrence se développe librement, aggravant sans mesure la condition des artistes et de leurs ayants cause les éditeurs, où, dans tous les pays enfin, on demande aux tribunaux de résoudre équitablement une question, qui dans l'état actuel de la législation, paraît parfaitement insoluble, un travail d'ensemble présentait quelque utilité. Pour être aride, il le sera ; il manquera notamment de cette originalité et de cette ampleur qui font le succès des essais critiques d'ordre général et spéculatif. Mais il a cependant sa raison d'être. Il correspond directement à la nécessité toute pratique qu'ont les auteurs d'être éclairés sur une situation qui les intéresse, et de connaître les lois, au nom desquelles une jurisprudence indécise leur refuse ici, ce que plus loin elle leur offre généreusement.

Sans doute, « l'art, culte de la beauté, a quelque chose de saint comme une religion ». Il doit échapper au mercantilisme qui tue l'inspiration (1). Mais il ne faut pas oublier non plus que si, parmi ceux qui lui consacrent leur talent, certains *deviennent immortels*, tous sont avant tout *mortels* (2), et, à ce titre, sont soumis aux né-

(1) A. Boutarel, *Menestrel*, année 1883, p. 73 ; Proudhon, *Les Majorats littéraires*.

(2) Comp. Allizard, *France judiciaire*, 1880-1884, 1^{re} partie, p. 335 et Darras, *op. cit.*, p. 44.

cessités prosaïques de l'existence. « *Question de gros sous* (1) » peut-être, mais question vitale aussi, puisqu'elle touche directement à l'intérêt supérieur des lettres, des arts et de la musique.

(1) M. le Bâtonnier Du Buit, Procès Enoch et autres contre la Compagnie des Gromophones et autres.

CHAPITRE PREMIER

APERÇU DE NOTRE LÉGISLATION SUR LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE.

§ 1. — De la condition des auteurs dans notre ancien droit.

Les sociétés anciennes : Egypte, Rome. — Le moyen-âge ; découverte de l'imprimerie. — Système des privilèges. — La notion du droit d'auteur. — La Révolution ; suppression des privilèges et des garanties qui les accompagnaient.

Les sociétés anciennes n'ont pour ainsi dire pas connu ce que nous avons convenu d'appeler la propriété intellectuelle. Séparée en deux ordres bien distincts, leur classe élevée, en effet, se composait exclusivement de guerriers et de prêtres ; les premiers ne songeant qu'à la conquête, les seconds cachant jalousement au peuple les secrets dont ils entouraient leur mysticisme. C'est du moins ce qu'Hérodote nous raconte au sujet de l'Egypte ; c'est ce que Pomponius nous rapporte des premiers âges de Rome (1). Si, par la suite, une certaine fusion se produit, si le nombre des auteurs augmente, leur condition n'en devient pas meilleure. Sans doute, l'on voit un Virgile louer sans réserve un Mé-

(1) Pomponius, Loi 2, au Digeste, *De Origine Juris*.

cène, un Martial fustiger sans pitié les contrefacteurs et les plagiaires, cela n'empêche pas Juvénal de se plaindre amèrement dans ses « Satires » de la triste situation réservée aux auteurs, ses contemporains.

La civilisation romaine, emportée par le tourbillon de l'invasion, disparaît, entraînant avec elle ce vieux monde dont elle était l'idole. Sur ses cendres purifiées par le Christianisme, un nouveau monde va naître. C'est bientôt le moyen âge et ses moines infatigables. Les belles-lettres sortent peu du cloître, où elles semblent être l'apanage de la communauté. La diffusion est lente, les manuscrits coûtent cher, la contrefaçon difficile. Soudain, en 1457, une découverte sublime révolutionne la science. Guttemberg, à Mayence, a trouvé le principe de l'imprimerie, et ces livres que l'on ne pouvait se procurer qu'à prix d'or, vont devenir d'un achat facile, d'une reproduction aisée. Le commerce de la librairie est né ; l'idée d'une propriété littéraire n'est pas loin de prendre corps.

Il est assez curieux de constater que les auteurs ne furent pas les promoteurs du mouvement. Pour eux, c'est Boileau qui nous le dira, près d'un siècle plus tard, tirer de leurs œuvres un profit pécuniaire est presque une déchéance :

« Je ne puis souffrir ces auteurs renommés,
Qui dégoûtés de gloire et d'argent affamés,
Mettent leur Appollon aux gages d'un libraire.
Et font d'un art divin un métier mercenaire. »

Les libraires et les imprimeurs, qui ne bénéficiaient pas de pensions royales et ne vivaient que du produit de leur travail, ne pouvaient envisager la situation avec le même désintéressement. Perpétuellement en but, dès qu'ils publiaient un ouvrage, à la contrefaçon de leurs collègues, ils songèrent à demander aux pouvoirs publics une protection plus efficace. Ce fut l'origine du système des privilèges mis en vigueur dès l'année 1516. Plus tard, avec les édits royaux de 1547, la déclaration de Mantes du 10 septembre 1563 et surtout l'ordonnance de Moulins de 1566, cette mesure de protection privée, exclusivement gracieuse, devint une mesure de surveillance publique, presque une mesure de police. Ce n'est pas encore la consécration définitive du droit de l'auteur sur son œuvre, mais c'est un acheminement progressif et sûr. A partir de l'édit de Louis XIII du 19 janvier 1626, le doute n'est plus possible. Auteurs modernes, auteurs anciens sont désormais séparés par une barrière définitive, et seule l'impression des anciens demeure ouverte à tous. Pour imprimer les modernes, libraires et éditeurs seront soumis à l'obtention du privilège qui se demandera et se renouvellera sans exception ni difficulté. Mesure de sécurité pour l'Etat, mesure de sauvegarde aussi pour les intéressés, qui peuvent ainsi prétendre à la perpétuité d'un droit absolu sur leurs œuvres littéraires. La notion d'un droit d'auteur, déjà admis par l'usage et la coutume, confirmé d'ailleurs par plusieurs règlements postérieurs et, no-

tamment, celui sur « La librairie et l'imprimerie, paru le 27 février 1723 », est définitivement dégagé. Et cependant, la terminologie même du mot privilège, l'idée de faveur et de grâce royale qu'elle contient, vont longtemps encore égarer l'opinion. Mais les juristes sont plus clairvoyants, et l'on retrouve aisément dans leurs controverses la conception plus large que nous avons fait nôtre. Louis d'Héricourt, avocat des libraires de Paris, n'hésite pas lors du long procès qu'il eut à soutenir contre les libraires de province, à dissiper l'équivoque. Pour lui, la notion même de propriété littéraire est nettement distincte du privilège. Elle est la source des droits multiples dont celui-ci n'est que la garantie. Avec une hardiesse, qui a pu étonner à son époque, il ne craint pas d'avancer que « le souverain lui-même, en conséquence de ses propres lois, se trouve dans une heureuse impuissance d'ôter les privilèges qu'il a accordés à un libraire, propriétaire d'un manuscrit, pour en gratifier un autre qui n'y a aucun droit ».

C'est donc bien à l'aube du xvii^e siècle, à l'aube du grand siècle, qu'il faut placer le commencement de cette évolution, et non pas, comme on l'a prétendu depuis, au début du vaste mouvement d'émancipation sociale, qui marqua l'aurore du xviii^e. A cette date, au contraire, sous l'impulsion malheureuse de certains auteurs, un recul appréciable se produisit. L'on en trouve trace, notamment, dans le règlement de 1777, qui, après avoir rappelé que le droit de l'auteur est une faveur,

une grâce fondée en justice, consacre en la personne de l'écrivain et de ses héritiers un droit exclusif, l'autorise à éditer personnellement, mais ne lui permet de rétrocéder son privilège à un libraire, qu'avec cette réserve qu'il sera, de ce fait seul, *réduit à la durée de sa vie*. C'était là le renversement d'une pratique plus que séculaire, la cessation d'un état de choses officiellement consacré par tous les édits antérieurs. L'éclipse, cependant, devait être de courte durée. Sans capitaux suffisants pour imprimer eux-mêmes, il fallait que les auteurs eussent, malgré tout, recours aux libraires et éditeurs. Or ceux-ci, sûrs à peine d'une protection éphémère, n'achetaient pas ou achetaient à vil prix. La situation devint intolérable. Aux récriminations succédèrent de véritables campagnes auxquelles prirent part Linguet, Cochin, Voltaire, Diderot et tant d'autres. L'Académie, elle-même, s'en mêla, et, sur la proposition du garde des sceaux, M. de Miromesnil, un nouvel arrêt du Conseil conféra, le 30 juillet 1778, à l'auteur une véritable propriété littéraire avec tous ses avantages. C'était encore le privilège, mais c'était aussi la consécration du droit.

Les hommes de la Révolution, qui avaient horreur du mot privilège, supprimèrent le système et avec lui les garanties dont il entourait la propriété littéraire. En affranchissant la librairie de tout contrôle, en permettant à tout le monde de se faire imprimeur et d'imprimer ce que bon lui semblait, ils enlevaient aux auteurs leur dernière protection. D'une mesure de liberté, ils

faisaient presque une mesure d'injustice. Il était donc de toute nécessité, qu'après avoir détruit ils tentent un effort pour rebâtir. Les lois des 19 janvier 1791 et 19 juillet 1793 sont les piliers fondamentaux de cette construction artificielle. Tous les textes postérieurs n'ont fait que régler des points de détail ; ils ont étendu, par exemple, la durée du droit des auteurs, mais ils n'en ont jamais modifié ni la nature, ni les caractères.

En somme, au bon plaisir du roi, avait succédé la concession bénévole de la loi. On avait changé l'étiquette, sans améliorer grand'chose, et les lois de la Révolution équivalent à peine au libéralisme des arrêtés du Conseil de l'ancienne royauté. De perpétuel en la personne de l'auteur et de ses héritiers, le droit de propriété littéraire va être réduit à dix ans. Il changera, il augmentera, mais le principe restera le même. C'est le droit, à la remorque des impressions diverses et changeantes de l'opinion.

Nous n'avons pas ici à prendre parti entre les deux grandes écoles, qui se séparent et se divisent, dès que cette passionnante question de la propriété intellectuelle est soulevée. Qu'on l'a croie complète, absolue, presque illimitée, qu'on ne subisse qu'avec peine et à regret les dispositions législatives qui en restreignent l'étendue, ou, au contraire, que l'on veuille la considérer comme une fiction essentiellement immatérielle, impondérable, non susceptible de possession effective ; cela importe peu, au point de vue de la discussion des textes, qui va faire l'objet du paragraphe suivant.

§ 2. — Lois du 19 janvier 1791 et des 19 et 24 juillet 1793.

La loi du 19 janvier 1791 consacre le droit de représentation ; la loi des 17 et 24 juillet 1793 le droit de reproduction. — Toutes deux constituent le droit commun en matière de protection artistique. — Théorie de la liberté de la reproduction sonore ; réfutation. — Elles ont une portée générale. — Application aux instruments de musique mécaniques. — Système de la jurisprudence antérieure à la loi du 16 mai 1866 ; contrefaçon.

L'on peut dire, sans craindre d'être démenti, qu'il n'existe pas en France de loi d'ensemble organisant la propriété intellectuelle. Une première fois, le 19 janvier 1791, le législateur s'est borné à régler *le droit de représentation* des auteurs :

« Les ouvrages des auteurs vivants ne pourront être représentés sur aucun théâtre public, dans toute l'étendue de la France, sans le consentement formel et par écrit des auteurs, sous peine de confiscation du produit total des représentations, au profit des auteurs. »

Une seconde fois, les 19 et 24 juillet 1793, il a créé à leur profit le monopole exclusif de l'exploitation par *l'édition*.

« Les auteurs d'écrits en tout genre, les compositeurs de musique, les peintres et dessinateurs qui feront graver des tableaux ou dessins, jouiront durant leur vie entière du droit exclusif de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages dans le territoire de la République, et d'en céder la propriété en tout ou en partie. »

Ces textes ont bien été efficacement sanctionnés

plus tard par les articles 425 et suivants du Code pénal. Mais c'est tout.... Jamais ils n'ont été complétés, jamais ils n'ont été dominés par un principe général... C'est eux cependant, qui nous guideront dans la recherche du problème très spécial que nous avons envisagé.

En ce qui concerne *l'exécution publique* d'une œuvre musicale, à l'aide d'un instrument de musique mécanique, en France peu de controverses. Chaque fois que cette exécution sera connue, qu'elle aura les caractères de publicité exigés, la loi du 19 janvier 1791 trouvera son application. L'auteur pourra réclamer la perception de son droit de représentation.

Il n'en va plus de même, lorsqu'il s'agit *de reproduction* par la bande perforée ou le rouleau impressionné, accessoires des mêmes instruments. On doit tenir compte alors d'une loi postérieure, la *loi du 16 mai 1866*, qui a singulièrement modifié, dans cette hypothèse, la situation à laquelle les auteurs pouvaient prétendre, en vertu du second des textes rapportés plus haut, la loi générale des 19 et 24 juillet 1793 (1). Pour apprécier la modification, pour en dégager la portée et en fixer les limites, il est donc de toute nécessité d'analyser en détail la disposition législative à laquelle elle se rattache.

(1) Pour plus de clarté, nous donnons immédiatement le texte de l'article unique, qui forme la loi du 16 mai 1866. « La fabrication et la vente des instruments, servant à reproduire mécaniquement des airs de musique, qui sont du domaine privé, ne constituent pas le fait de contrefaçon musicale... » (F. Rivière, *Lois usuelles*).

« Décret relatif au droit de propriété des auteurs d'écrits en tout genre, des compositeurs de musique, de chant et des dessinateurs », tel était le titre complet de *la loi de 1793*. Il serait peut-être exagéré de prétendre, avec Lakanal, qu'elle constitue « la déclaration des droits du génie » ; il serait injuste, cependant, de ne pas lui reconnaître une importance très considérable. Elle consacre officiellement, en effet, le droit privatif que tout auteur a sur l'œuvre créée par lui. Abandonnant franchement la conception de l'autre siècle, elle reconnaît expressément l'existence d'une propriété intellectuelle, s'exerçant non seulement sur l'œuvre matérielle, mais encore sur toutes ses reproductions, le mot reproduction étant pris *latissimo sensu* (1). Enfin, généralisant, elle interdit toute édition frauduleuse orale, écrite, imprimée ou gravée, sans s'inquiéter, d'ailleurs, de la façon dont le plagiaire a *remis au jour* l'ouvrage contrefait (2).

L'œuvre artistique, l'œuvre musicale sont également protégées contre tous les empiétements et toutes les spoliations. Il y a eu création, production de l'intelligence, protection doit s'en suivre. Remarquons qu'il n'y a pas lieu de rechercher la valeur littéraire ou artistique de la création. Il suffit que ce soit une œuvre

(1) Le mot *propriété* se trouve en toutes lettres dans le titre de la loi, dans ses articles 1^{er} et 7.

(2) Mettre au jour, tel est le sens étymologique du mot édition : du latin *edere*.

de l'esprit. Un roman célèbre, un tableau remarquable n'aura pas droit à une protection plus grande que le prospectus ou l'album commercial. C'est toujours dans ce sens que la jurisprudence a compris et interprété la loi de 1793, et l'extension successive, donnée par elle à son texte, n'a jamais été en se ralentissant (1).

Certains auteurs, cependant, ont pensé qu'il ne fallait pas aller trop loin dans cette voie. Pour eux, la loi de 1793 se borne simplement à garantir à l'écrivain un seul droit, *celui d'éditer ou de faire éditer* ; elle lui rend, avec une durée moindre, le privilège exclusif de l'édition dans les mêmes termes où il le tenait autrefois de la faveur du roi, et elle n'a pas cette portée générale qu'on voudrait bien lui donner.

« Je trouve parfaitement légitime, s'écriait M. le Bâtonnier du Buit, lors d'un procès récent, les arrêts qui déclareraient contrefacteurs les confiseurs, qui sur des bonbons inscriraient un distique emprunté à un auteur vivant, si toutefois cet auteur vivant avait la prétention de pousser jusque-là son droit. De même, j'admets qu'un sculpteur fasse condamner un parfumeur, parce qu'il aura donné à un flacon d'odeur la forme de Napoléon

(1) Un arrêt de la Cour de cassation du 14 janvier 1855 va jusqu'à étendre à un programme de courses la protection accordée par la loi aux créations de l'intelligence (*Gaz. Pal.*, 85.2.345.) — Un arrêt plus ancien, rendu également par la Cour suprême, le 11 juillet 1862, déclare susceptible de propriété musicale de simples exercices de musique, combinés par un professeur pour exercer ses élèves (S. 63.1.280).

avec son petit chapeau, telle que l'auteur l'aura conçue et exécutée... Oui, tout cela est juste, tout cela est vrai parce que ce sont des éditions, et chaque fois que la jurisprudence a pu étendre le sens de ce mot sans le violer, elle a bien fait... » (1). Est-ce à dire pour cela qu'il faille réserver à l'auteur le droit de tirer seul parti de son œuvre, d'en jouir seul, d'interdire à tout autre d'en jouir, d'empêcher qui que ce soit d'en profiter d'une manière quelconque ? Une pareille interprétation irait à l'encontre du texte invoqué et dépasserait de beaucoup la notion même de propriété intellectuelle qu'elle ne pourrait plus expliquer.

Les textes sont, cependant, bien clairs. La loi de 1793, dans son article 1^{er}, réserve à l'auteur le droit exclusif de vendre, faire vendre, distribuer ses ouvrages, évidemment dans le sens où on entendait alors ce mot, c'est-à-dire *ses ouvrages imprimés*. L'article 3, d'ailleurs, précise, en donnant aux officiers de paix mission de confisquer *les éditions imprimées ou gravées*, sans la permission de leur auteur. Enfin, l'article 425 du Code pénal, qui se réfère aux lois et règlements relatifs à la propriété littéraire, pour réprimer le délit de contrefaçon, vise uniquement *l'édition imprimée ou gravée*.

Tout paraît donc bien indiquer que jamais le législateur n'a voulu protéger autre chose que l'édition au sens strict du mot. — Au reste, et c'est le second argu-

(1) Procès Enoch et autres c. la Compagnie des Gramophones.

ment du système, il ne pouvait en aller autrement. Par sa nature même, l'œuvre de l'esprit n'appartient plus exclusivement à son auteur dès que, sous une forme quelconque, elle a été livrée au public. « Le livre une fois publié, la pièce jouée, la jouissance exclusive échappe à l'auteur. Chacun de ceux qui lisent le livre, qui entendent la pièce, acquiert la jouissance des idées de l'auteur lui-même. Par la publication l'auteur s'est dessaisi ; sa pensée, les formes plus ou moins ingénieuses dont il l'a revêtue, sont entrées dans le fond commun des idées. Il n'est puissance humaine assez forte pour lui en restituer la jouissance exclusive, et non seulement ce résultat est inévitable et fatal, mais il est le but suprême de l'auteur » (1).

Cette ancienne théorie que, de nos jours, l'on a précisément rajeunie, sous le nom de *théorie de la libre reproduction sonore*, pour défendre la cause compromise des facteurs d'instruments mécaniques, aboutit donc à la conclusion suivante : l'auteur n'a qu'un droit, celui d'éditer et de faire représenter publiquement son œuvre ; une fois l'édition faite, la représentation publique exécutée, sa création appartient pour partie à ceux auxquels il l'a présentée ; et ils peuvent à leur gré l'interpréter et la reproduire, soit par la voix, soit par le chant, soit sur un instrument quelconque, pourvu toutefois que cette reproduction ne soit pas accompagnée

(1) Discours de M. le Président Bonjean, lors de la discussion de la loi du 16 mai 1866 (4, 5, 8 juillet 1865, *Moniteur officiel*).

de *représentations*, pouvant donner lieu à une source de profits commerciaux.

Nous aurons plus tard à revenir sur cette ingénieuse théorie de la liberté de la reproduction sonore. Mais, actuellement, nous n'avons qu'à préciser la portée exacte de la loi de 1793. Or, selon nous, l'on ne peut pas limiter strictement au droit d'édition la garantie concédée à l'auteur par cette loi fondamentale, et les deux arguments sur lesquels reposent le système contraire doivent être écartés.

Avec cette réserve qu'il est toujours facile de faire dire aux textes ce qu'ils disent, et même ce qu'ils ne disent pas, il paraît bien certain que la loi de 1793, sans l'énoncer expressément, a voulu garantir à l'auteur plus qu'un simple droit d'édition. L'exposé majestueux fait par Lakanal de cette législation nouvelle, la généralité du titre choisi, l'emploi répété du mot propriété marque bien l'intention du législateur. On voudrait limiter, au sens littéral du mot édition, la protection accordée par la loi de 1793, et ce mot ne se trouve dans aucun de ses articles substantiels. Si pourtant, il est employé dans l'article 3, si plus tard il est repris dans l'article 425 du Code pénal, c'est que, dans ces deux cas, il s'agit uniquement de la répression d'une contrefaçon, par la voie correctionnelle. Il est bien évident, au reste, que lorsque l'article 425 se réfère « aux lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs », il vient non pas limiter, mais uniquement préciser la loi plus générale de 1793.

L'on ne saurait non plus invoquer avec succès le caractère spécial des créations de l'esprit, le but dans lequel l'auteur les livre au public. Sans doute, il est bien certain que l'écrivain, qui publie un livre, ou le compositeur, qui fait exécuter une symphonie, prétend faire profiter le public, qui le lit ou qui l'écoute, de ses idées et de ses inspirations. Il y a même là pour eux une nécessité, et le plus souvent une satisfaction personnelle toute particulière. Est-ce à dire pour cela, qu'une fois la lecture faite ou la symphonie déchiffrée, tout particulier pourra procéder à une reproduction sonore de l'œuvre qu'il a entre les mains, et battre monnaie avec un bien qui ne lui appartient pas ?

Exacte dans ses prémisses, cette théorie de libre contrefaçon devient donc fausse et dangereuse dans ses conséquences extrêmes, et ne saurait diminuer en rien la généralité et la rigueur des principes posés par la loi de 1793.

La restriction concédée par les défenseurs du système que nous combattons, pour le cas où une représentation publique accompagne la reproduction sonore, n'est ni un argument nouveau, ni même une atténuation. Conformément à la loi du 19 janvier 1791, une telle reproduction devient alors illicite, l'article 3 de cette loi décidant, en effet, que « les ouvrages des auteurs vivants ne pourront être représentés sur aucun théâtre public, sans le consentement formel et par écrit des auteurs ». Mais alors, dit-on, si une telle représentation

est interdite, *a contrario*, toutes les autres restent permises. C'est ainsi qu'une exécution, faite dans l'intimité et sans auditoire payant, reste licite ; qu'il est loisible à chacun de réciter un ouvrage publié, de le critiquer, de le parodier même, en un mot d'en tirer mille avantages personnels et même un profit pécuniaire. C'est la conséquence nécessaire de la divulgation de l'œuvre par son auteur, puisqu'elle est par lui destinée au public, et n'acquiert sa valeur que par son jugement.

Ce raisonnement, spécieux à la vérité, fait malgré tout une confusion regrettable entre deux lois aux fins cependant bien distinctes. La loi du 19 janvier 1791 ne vise que l'exécution ou la représentation publique. L'on peut, l'on doit déduire de son texte que toute exécution, toute représentation faite dans l'intimité ou sans auditoire reste libre ; que tout le monde peut à son gré, et sans en rendre compte à personne, jouer dans son salon d'un instrument quelconque, interpréter bien ou mal telle œuvre musicale, réciter telle tirade ou tel monologue. Si quelqu'un, par dilettantisme, veut fabriquer un appareil enregistreur perfectionné, impressionner pour son plaisir un cylindre phonographique par les accents d'une mélodie qu'il lui plaît, il le peut. Dans ces justes limites, nous concéderons facilement que la théorie de la libre reproduction sonore est juste, et se réfère judicieusement à un texte qui ne laisse pas place à la discussion.

Hors de ces limites, au contraire, nous dirons qu'elle tombe dans le sophisme, et vient se heurter au système général de protection, établie par la loi de 1793. Du moment où sous prétexte de reproduction sonore, je transcris sur une feuille de musique le morceau que je viens de chanter, que je multiplie cette feuille par un procédé ou par un autre, que je fais tirer par la galvanoplastie des milliers d'exemplaires d'une création qui n'est pas mienne, mais que mon phonographe a scrupuleusement enregistrée, que *je mets en vente* copies et cylindres, je fais échec au droit exclusif de reproduction de l'auteur. Il ne s'agit plus alors de représentations, d'exécutions privées, rentrant dans la catégorie de celles que la loi de 1791 autorise, mais de véritables éditions, obtenues par un procédé plus ou moins ingénieux, et rentrant dans la sphère d'interdiction prévue par la loi de 1793.

En somme, et c'est *la conclusion pratique* qu'il importait de tirer de cet examen, si les deux lois du 19 janvier 1791 et des 19 et 24 juillet 1794 concourent toutes deux à assurer le monopole complet de l'exploitation commerciale de l'artiste sur son œuvre, il ne faut cependant pas les confondre. La loi de 1791 garantit le droit de représentation publique ; la loi de 1793, le droit de reproduction. Chacun de ces deux textes se suffit à lui-même et vise un but différent. Leur ensemble est la sauvegarde de cette propriété intellectuelle dont « les droits sont les plus sacrés, les plus

personnels, les plus difficiles à arracher raisonnablement à la volonté productive, dont ils sont comme la substance (1). Leur portée est des plus générale et ne saurait être limitée que par *une autre disposition législative*. En principe, par conséquent, chaque fois qu'une atteinte, aussi légère soit-elle, sera faite au double droit qu'elles sanctionnent, elle tombera immédiatement sous le coup de leurs prohibitions.

C'est avec le plus grand ensemble, et cela dès l'origine, que les tribunaux ont appliqué la loi dans le sens que nous venons de préciser. Et cependant, sur la question toute spéciale que nous allons seule envisager maintenant : l'exploitation des œuvres musicales à l'aide d'instruments mécaniques, il faut attendre jusque vers 1860 pour trouver une décision judiciaire. Avant cette date, et même avant 1793, il existait déjà pourtant des serinettes et des orgues de barbarie. Il faut bien reconnaître, qu'ils reproduisaient illicitement des airs du domaine privé, qu'il en fut ainsi après 1810, date de la promulgation de l'article 425 du Code pénal, après 1832, date de la grande réforme de ce même Code, et qu'aucune protestation de la part des compositeurs ou des éditeurs ne se produisit. C'était là, tolérance très compréhensible, ne préjugant en rien le fond même du débat, qui forcément, avec les progrès de la nouvelle industrie, devait un jour ou l'autre être soulevé. En 1859,

(1) Plaidoirie de M^e Poincaré : procès Enoch et autres c. la Compagnie des Gramophones.

en effet, devant la vogue grandissante d'un instrument mécanique nouveau, le *Pianista Debain*, les compositeurs crurent devoir intervenir officiellement, pour défendre leurs droits menacés.

A l'ancien cylindre, muni de pointes ou chevilles diverses, disposées de manière telle que lorsque le cylindre tourne, elles donnent impulsion à des organes qui font vibrer, dans un ordre déterminé, des corps sonores de tons différents, cet inventeur avait heureusement substitué une sorte de planchette piquée, se déroulant d'après un mouvement rectiligne, et qui, par conséquent, pouvait reproduire plus longuement et plus complètement des œuvres musicales d'une certaine importance. Dès 1846, il avait appliqué ce principe à l'orgue, et construit un instrument portant le nom d'*antiphone*, qui eut d'ailleurs peu de succès. Il n'en fut pas de même, lorsqu'adoptant sa planchette piquée à un instrument bien plus répandu comme le piano, il créa son « *Pianista* ». Le caractère illicite de la reproduction se précisait. Un préjudice matériel et sérieux allait être, désormais, causé aux compositeurs.

Un procès fut engagé, et, par deux jugements des 25 mai et 11 juin 1859, le tribunal de la Seine, se confinant dans une juste interprétation de la loi de 1793, condamna M. Debain comme contrefacteur. Appel fut interjeté ; mais, par arrêt du 16 décembre, la Cour de Paris confirma, décidant à nouveau que la reproduction d'une œuvre musicale, par un instrument mé-

canique, sans la permission de l'auteur, était une atteinte à son droit de propriété et une véritable contrefaçon.

C'est alors que M. Debain, pris d'une idée originale, imagina de s'adresser à un certain nombre d'éditeurs, et, moyennant la somme de 60.000 francs, acquit d'eux le droit exclusif de reproduire, à l'aide de son piano, les compositions dont ils étaient les cessionnaires. L'entreprise pouvait être bonne, mais il fallait que l'on respectât son monopole. Or, certains fabricants, notamment ceux de Sainte-Suzanne dans le département du Doubs lui firent une fâcheuse et déloyale concurrence. A son tour, fort de l'arrêt qui l'avait condamné, il assigna ses adversaires devant le tribunal de la Seine et obtint un jugement favorable, confirmé par la Cour de Paris le 28 novembre 1861. Malheureusement, l'arrêt omettait de statuer sur une exception de bonne foi, soulevée par le prévenu, et cette omission entraîna la cassation de l'arrêt (1). Les parties furent renvoyées devant la Cour de Rouen, qui, adoptant au fond un système contraire à celui de la Cour de Paris, relaxa les éditeurs poursuivis (2). C'était la première décision judiciaire rendue dans ce sens, ce fut aussi la dernière. Déféré, en effet, à la Cour suprême, l'arrêt de la Cour de Rouen fut cassé (3). Quelques mois plus tard, le 22 avril 1863, la Cour d'Orléans rendait un arrêt con-

(1) Arrêt du 1^{er} mai 1862.

(2) Arrêt du 31 juillet 1862, D. 62.2.195.

(3) Arrêt du 13 février 1863, D. 63.1.201.

forme à la doctrine de la Cour de Paris et à l'esprit véritable de la loi des 19 et 24 juillet 1793 (1).

Ainsi donc, à partir de ce moment et durant les trois années qui suivirent, il faut tout de suite constater que la jurisprudence s'est fermement maintenue dans cette voie de large protection et de défense des intérêts des auteurs, que nous avons reconnu être la caractéristique de notre loi de 1793. Si une disposition législative nouvelle et spéciale n'était pas intervenue, imposant sa toute-puissante volonté au pouvoir judiciaire, jamais celui-ci n'eût toléré la libre reproduction d'œuvres musicales du domaine privé, à l'aide d'instruments mécaniques. La question ne se serait pas posée.

§ 3. — La loi du 16 mai 1866.

Conditions dans lesquelles elle fut votée. — Nécessités politiques.
— C'est une loi de circonstance, d'ordre modificatif et exceptionnel. — Elle résout une question de fait. — Travaux préparatoires.
— Conclusion.

A l'époque où nous nous plaçons, c'est-à-dire au cours de l'année 1863, la France se trouvait par suite de nouveaux principes économiques, adoptés par l'Empire en 1860, en train de conclure des traités importants avec la plupart des nations européennes. Elle était notamment en pourparlers avec la Suisse, l'Angleterre, la Belgique, l'Italie et certains petits Etats de l'Allema-

(1) Arrêt du 22 avril 1863, D. 63, 2.88.

gne. L'accord était déjà survenu entre toutes les puissances, et l'on avait signé un protocole dont l'article 18, § 2 était ainsi conçu :

« Les caractères constituant la contrefaçon seront déterminés par les tribunaux français, d'après la législation en vigueur sur le territoire de l'Empire. »

Intervint alors la décision de la Cour suprême sur la *question des instruments de musique mécaniques*, et l'arrêt, cité plus haut, de la Cour d'Orléans. Cela fit grand bruit en Suisse, par essence pays de la fabrication de ces sortes d'instruments. On protesta énergiquement, des pourparlers eurent lieu, et, comme le maintien de l'entente paraissait extrêmement précieux, le gouvernement français s'engagea à présenter au Corps législatif, dans sa prochaine session, un projet de loi, qui affranchirait de tout contrôle « les reproductions de compositions musicales par le mécanisme des boîtes à musique ou autres instruments analogues » (1).

Quelques mois plus tard, la loi entra en discussion, et était votée à une très forte majorité, dans les termes suivants :

Loi relative aux instruments de musique mécaniques.

Article unique. — La fabrication et la vente des instruments servant à reproduire mécaniquement des airs de musique, qui sont du domaine privé, ne constituent

(1) Convention franco-suisse du 30 juin 1864 (*Mon. off.*, 12 juin 1865).

pas le fait de contrefaçon musicale, prévu et puni par la loi du 19 juillet 1793, combinée avec les articles 425 et suivants du Code pénal (1).

Ce texte, semble-t-il à première vue, a un double mérite ; il est concis, il est clair, il ne peut laisser place à l'équivoque. Il modifie la situation légale du facteur d'instruments de musique mécaniques, vis-à-vis du compositeur ou de ses ayants cause. Désormais, la reproduction mécanique des œuvres musicales du domaine privé est libre, et le juge, qui autrefois au nom de la loi condamnait, devra aujourd'hui acquitter. C'est le législateur, qui, dans sa puissance souveraine, lui dicte sa nouvelle décision, en déclarant que ce procédé particulier d'édition échappe à la sanction pénale de l'article 425 du Code pénal.

Ce serait, cependant, bien mal connaître le cœur humain, que de penser qu'une formule simple peut décourager les plaideurs. Toute loi, d'ailleurs, aussi parfaite soit-elle, suppose à raison de sa nature même l'interprétation judiciaire, partant l'analyse et la critique. « Le législateur, en effet, ne peut pas prévoir tous les cas, il ne peut que statuer par voie de dispositions générales, et il faudra toujours interpréter les lois, pour appliquer les principes généraux qu'elles formulent aux cas particuliers susceptibles de se présenter dans la pratique (2). » La loi du 16 mai 1866 ne devait pas échapper

(1) H. Rivière, *Lois usuelles*, p. 501 (édit. 1897).

(2) Baudry-Lacantinerie, t. I, p. 53.

à cette nécessité. Trop peu explicite d'ailleurs, négligeant notamment de donner une définition et une énumération limitative des instruments qu'elle visait, elle devait forcément soulever des controverses et des discussions.

On les résoudra pourtant très aisément, sans faire appel aux grandes théories juridiques, en se référant uniquement à la lettre extrêmement précise du texte, et aussi en se rappelant la situation commerciale et industrielle, occupée en 1866 par les facteurs d'instruments de musique mécaniques. Ce qui était vrai alors l'est encore aujourd'hui, l'extension commerciale mise à part ; le principe de l'exploitation n'a pas changé. Pratiquement par conséquent, le juge n'aura le plus souvent qu'une question unique à se poser. Tel instrument *reproduit-il mécaniquement* des airs de musique ? Si oui, il bénéficiera des dispositions de la loi du 16 mai 1866 ; si non, il tombera sous le droit commun de la loi plus générale de 1793.

Est-il bien utile, dans ces conditions, de discuter à perte de vue sur la portée philosophique de la loi du 16 mai 1866 ? L'on a parfois soutenu, en effet, pour les besoins de causes diverses, que cette loi était la consécration de toute une thèse : la codification de cette théorie de la libre reproduction sonore, dont nous avons déjà parlé au paragraphe précédent. L'on a même dit qu'elle marquait le retour définitif à un système nécessaire, mis de côté à tort par une mauvaise juris-

prudence. Les assemblées délibérantes de l'Empire n'ayant pas échappé à cette préoccupation d'élargir et de compliquer les débats les plus simples, de masquer leurs véritables préoccupations par des digressions fastidieuses, il fallait s'attendre à un tel résultat.

Il est certain cependant, qu'à ce point de vue, la loi du 16 mai 1866 nous apparaît plutôt comme une loi de circonstance, au caractère non pas général mais exceptionnel, non pas interprétatif mais bel et bien modificatif.

Que la loi de 1866 soit une *loi de circonstance*, cela ne peut faire l'ombre d'un doute. Tous les pourparlers diplomatiques qui l'ont précédée en sont la preuve manifeste, et il est bien évident que jamais le gouvernement français ne se serait préoccupé de l'arrêt rendu par la Cour suprême, le 13 février 1863, si la Suisse, et pour cause, ne l'y avait fortement invité (1).

Que son unique disposition soit nettement *modificative*, cela est également difficile à contester. En principe, d'abord, « d'une manière générale, la loi dispose, elle n'interprète que d'une façon exceptionnelle. La raison de cette distinction est assez simple : c'est qu'il faut présumer que le législateur, en votant un texte de

(1) Mérimée, lors de la discussion de la loi, fit au Sénat cette piquante révélation : « Dans une des conférences où MM. les commissaires du gouvernement ont bien voulu discuter le projet avec les membres de la commission, on nous a fait entrevoir la possibilité d'une rupture du traité avec la Suisse, dans le cas où la loi serait rejetée. » (*Mon. off.*, 3 sept. 1865.)

loi, s'est exprimé d'une façon suffisamment précise pour faire comprendre sa pensée, et toutes les fois que son intention aura été clairement manifestée, on pourra dire qu'il n'y aura pas lieu pour le législateur à procéder par voie d'interprétation générale et réglementaire (1). » Or, en fait, nous nous rappelons quel était l'état de la jurisprudence au moment où fut discutée la loi de 1866. En faveur du droit de libre reproduction qu'elle allait consacrer, un seul arrêt, cassé d'ailleurs, celui de la Cour de Rouen. Contre ce système, toutes les autres décisions de justice : plusieurs jugements du tribunal civil de la Seine, deux arrêts de la Cour de Paris, un arrêt de la Cour d'Orléans, un arrêt de la Cour de cassation (2). Le droit est donc fixé dans un sens qui paraît définitif. 1866 arrive : la loi du 16 mai est votée, renversant toutes ces prévisions. Ne faut-il pas dire, dans ces conditions, qu'à cette date, l'état de choses antérieur a été modifié, et que le juge va désormais se trouver en présence d'une loi nouvelle, ayant adopté sur ce point spécial une manière de voir nouvelle ?

Nous disions plus haut encore, que la loi de 1866 présentait un caractère non pas général mais bien *exceptionnel*. C'est à dessein pourtant que nous ne l'avons pas qualifiée de *loi d'exception*. Dans un but intéressé, l'on a trop abusé en effet de cette expression. Loi d'ex-

(1) Journal *Le Droit*, 19 mars 1903.

(2) Voir *suprà*, p. 29, notes 1, 2, 3.

ception, a-t-on dit, par conséquent dérogation au droit commun : toute extension, toute assimilation doit donc être interdite. *Exceptio est strictissimæ interpretationis*. Et partant de cette idée, l'on a voulu réserver l'application de la loi de 1866 aux seuls instruments mécaniques, inventés à l'époque où elle fut discutée. Si depuis une vis avait été changée de place, un cylindre modifié de forme, une planchette amincie, la loi ne devait plus s'appliquer. C'est là une autre exagération. Si, comme nous venons de le voir, la loi du 16 mai 1866 n'a pas voulu consacrer une grande thèse de droit, il faut bien admettre cependant qu'elle a résolu une question de fait d'une certaine importance. Et il suffit pour s'en rendre compte d'analyser *les travaux préparatoires* qui l'ont précédée.

« Moins que personne, disait M. le procureur général Delangle, lors de la discussion au Sénat, il ne me conviendrait d'attaquer la jurisprudence de la Cour de cassation... en se pénétrant des termes dans lesquels est conçue la loi, il est incontestable que l'arrêt qui annule la décision de la Cour de Rouen est irréprochable. Cependant, Messieurs, si la conséquence était logique, si la déduction et l'application, qui en avait été faite du Code pénal et de la loi de 1793, était exempte de blâme, n'en restait-il pas un inconvénient pour l'avenir de certaines industries ? N'en résultait-il pas surtout une gêne pour le gouvernement dans les conventions qu'il pouvait faire avec les pays voisins... ? » Après

avoir constaté que le fait par quiconque de s'être emparé d'une composition du domaine privé, à fin de reproduction sur un instrument de musique mécanique, avait jusque-là été considéré comme constituant le délit de contrefaçon, l'orateur dévoile le fond de sa pensée, en reconnaissant qu'il est très vrai que la conséquence directe, inévitable de la loi nouvelle sera de ravir son action au compositeur. « La loi n'a pas été faite pour autre chose, dit-il, mais est-ce un mal ? » Suit une assez longue digression sur la propriété en général, « de sa nature égoïste et jalouse, intolérante, toujours disposée à exagérer ses droits et à en abuser, jamais à faire de concessions ». Toutes nos lois cependant la reconnaissent dans les termes les plus larges. Ses prérogatives sont sanctionnées par de nombreux articles de notre Code. « Cela a-t-il empêché le législateur d'intervenir pour augmenter ou amoindrir au gré de l'intérêt général les droits consacrés au propriétaire, lorsque *des circonstances particulières* l'exigent ? ce que l'on a fait pour la propriété ordinaire, nous le faisons pour la propriété intellectuelle » (1).

Mêmes aveux, mêmes arguments dans le discours du rapporteur de la loi devant le Corps législatif. Il est lui-même amené à reconnaître, que, loin d'avoir un caractère d'innocuité, la pratique autorisée par le projet aurait constitué, sans cette intervention, une véritable

(1) *Mon. off.*, 9 mai 1866, p. 554.

contrefaçon, tombant, à n'en pas douter, sous l'application de l'article 425 du Code pénal. « Sur ce point, nous sommes d'accord ; personne ne songe à contester que les faits, dans lesquels la Cour de cassation a trouvé le caractère du délit, constituent en effet ce délit, et c'est pour mettre un terme à des poursuites que le gouvernement trouve excessives, qu'une loi a été proposée dérogeant à la disposition du Code pénal » (1).

M. Chaix d'Est-Ange est plus catégorique encore : « Nous ne voulons pas, disait-il, examiner ce caractère *sui generis*, comme on dit en droit, de ce qu'on est convenu d'appeler improprement — à mon avis et de l'avis de tout le monde — la propriété intellectuelle... N'examinons donc pas cette question, mais disons qu'incontestablement la loi a le droit de rayer, alors même qu'il existerait dans notre Code, un article qui dirait : Ceci constitue une contrefaçon... Tel est le but de la loi, et, au Corps législatif, on n'a pas vu autre chose » (2). N'est-ce point sur cette idée qu'il faut clore la discussion, et laissant de côté toute exagération dire beaucoup plus simplement :

« Aucune théorie n'était indispensable pour résoudre la seule et unique question de fait qui se posait alors et qui était celle de savoir, si les boîtes à musique ou serinettes pourraient continuer à musiquer et à seriner, et si les orgues de Barbarie pourraient continuer à égre-

(1) Rapport de M. Lestiboudois, *Mon. off.*, 12 juin 1865.

(2) *Mon. off.*, 9 mai 1866.

ner sur un ton pleureur et très souvent faux, les romances de la « Favorite et le « Miserere » du Trouvère, au coin des rues et des carrefours. C'était là l'unique question qui se présentait. Elle a été tranchée par la loi de 1866 et par conséquent le texte de la loi nous suffit » (1).

De cette analyse, deux idées générales extrêmement simples découlent. Les deux lois du 19 janvier 1791 et des 19 et 24 juillet 1793 protègent, de la façon la plus générale, l'écrivain, l'artiste, le compositeur. Elles leur assurent le monopole complet de l'exploitation commerciale de leurs œuvres. La loi de 1866 au contraire n'a résolu qu'une question de fait. Elle se borne à affranchir une catégorie particulière d'industriels de cette servitude constituée par l'Etat souverain au profit du talent.

C'est en nous inspirant de ces considérations, que nous allons tâcher d'apprécier les conséquences très diverses de la combinaison parfois difficile de ces textes, nous efforçant de nous pénétrer de la sagesse de cette maxime, qui devait figurer en tête de notre Code civil : « Quand une loi est claire, il ne faut pas en éluder la lettre, sous prétexte d'en pénétrer l'esprit » (art. 5, titre V, livre préliminaire).

(1) Conclusions de M. l'avocat général Blondel : procès Enoch et autres c. la Compagnie des Gramophones.

CHAPITRE II

CONSÉQUENCES PRATIQUES DU SYSTÈME INAUGURÉ PAR LA LOI DU 16 MAI 1866.

(Atteinte au *droit de reproduction* des compositeurs.)

A notre époque de positivisme exagéré, les discussions stériles sont peu de chose, les résultats pratiques sont tout. Aussi, avons-nous consacré un chapitre entier aux diverses décisions de jurisprudence, qui se sont inspirées du système inauguré par la loi du 16 mai 1866. Comme nous le verrons par la suite, la France n'est pas le seul pays où la question, à peu près dans les mêmes termes, ait été agitée devant les tribunaux. En conséquence, pour plus de clarté nous avons divisé ce chapitre en deux paragraphes. Dans le premier, réservé à la jurisprudence française, nous envisagerons d'abord les conflits qui peuvent naître de la fabrication et de la vente des instruments de musique mécaniques proprement dits, puis ceux auxquels l'industrie nouvelle des appareils enregistreurs est susceptible de donner naissance. Dans le second, nous jetterons un coup d'œil d'ensemble sur les jurisprudences étrangères, qui, parallèlement à la nôtre, ont eu à trancher des espèces analogues.

§ 1^{er}. — En France.

a) *Les instruments de musique mécaniques.*

Origine ancienne. — Perfectionnement continu. — Pianista Debain (1865). — Aéolian. — Métrostyle. — Procès Marquet-Thibouville ; cartons perforés ; arrêt du 9 janvier 1895. — Application de la loi du 16 mai 1866 ; pas de contrefaçon. — Jugement du tribunal civil de la Seine du 3 décembre 1900.

Nous avons déjà eu l'occasion de dire que les instruments de musique mécaniques sont d'invention fort ancienne, qu'il y a bien des siècles que l'on connaît l'orgue de Barbarie, et qu'ils ont pour ainsi dire toujours reproduit des œuvres musicales du domaine privé. Nous ne reviendrons pas également sur la suite des longs procès, qui, vers 1860, mirent aux prises les auteurs et les facteurs d'instruments mécaniques. La loi du 16 mai 1866 fut votée pour les départager ; la question semblait donc définitivement réglée. Et en effet, il faut attendre de longues années pour trouver dans les recueils de jurisprudence trace de nouveaux procès. Comme en 1860, c'est encore le progrès, qui est cause de cette levée de boucliers. M. Debain avait trouvé le piano mécanique, on avait fait mieux depuis. Au cylindre à pointes saillantes, au cylindre lisse sur lequel s'ajustaient jadis des chemises mobiles en fer-blanc estampées en relief, aux rouleaux et aux disques interchangeables, garnis d'aspérités convenablement disposées, avait succédé la bande de papier perforé. Les lames, les marteaux, les soupapes du nouvel appareil sont com-

mandées par des tiges arrêtées au moyen d'un disque ou d'une bande en métal ou en carton. Tant que la tige rencontre cet obstacle, les lames et les marteaux demeurent immobiles ou les soupapes restent fermées ; l'instrument ne rend aucun son. Mais, si le disque ou la bande présentent une perforation livrant passage à la tige, celle-ci se soulève, le mécanisme entre en jeu et l'instrument produit un son. Il suffit donc de disposer les perforations d'une manière appropriée pour jouer un air quelconque.

Le génie de l'invention ne devait pas s'arrêter en si belle voie. On a trouvé récemment le moyen d'adapter à n'importe quel piano, de quelque construction ou grandeur qu'il soit, un appareil permettant d'exécuter, avec la virtuosité et l'expression d'un musicien accompli, les compositions les plus difficiles. En débarrassant l'exécutant du travail mécanique, en lui laissant l'esprit entièrement libre, l'on est arrivé à donner une plus-value considérable à la découverte, un essor nouveau à cette industrie.

Le principe même de l'instrument est, comme l'indique d'ailleurs le prospectus qui l'a annoncé, *essentiellement artistique*.

« Il est très facile de démontrer aux personnes ayant un parti pris contre le Pianola, que l'exécutant est absolument maître de l'expression dans toute l'acception du mot. Deux petits leviers gouvernent la mesure et le volume du son. Un rouleau de papier perforé re-

présente la musique, et chacun des marteaux frappe la touche correspondante du piano au moment précis. Le levier d'attaque permet d'obtenir la vitesse que l'on désire, depuis l'arrêt complet jusqu'à une rapidité telle que Rosenthal lui-même, bien connu pour sa dextérité, a avoué qu'il lui était impossible d'arriver à un tel résultat.

« Jusqu'à présent, toutes les qualités du Pianola permettent d'obtenir une exécution parfaite, mais le cerveau qui met toutes ces forces en mouvement manque, et c'est pourquoi on a voulu ajouter le métrostylé, qui est une invention dont l'importance est au moins égale à celle du Pianola.

« Le métrostylé permet à l'exécutant de reproduire les interprétations exactes des virtuoses du piano ou d'une autorité en matière musicale. Au levier du tempo est attachée une tige de métal, à l'aide de laquelle on suit sur le rouleau de papier une ligne rouge plus ou moins sinueuse. Cette ligne donne l'interprétation exacte des compositions les plus difficiles.

« Les résultats d'un travail patient et continu, les recherches les plus difficiles, l'inspiration en un mot de nos grands musiciens a été reproduite dans cette ligne rouge, qui, avec ses courbes et ses angles, représente un trésor artistique mis à la disposition de tous, et grâce à laquelle on peut reproduire fidèlement l'inspiration d'un artiste.

« Le métrostylé représente l'interprétation telle qu'elle a

comprise une sommité musicale, et cette interprétation peut être reproduite par le possesseur d'un Pianola, avec toutes les nuances délicates qui caractérisent nos virtuoses » (1).

Il ne faut pas oublier non plus que chacun de ces instruments est vendu accompagné de nombreux rouleaux de musique perforés :

« Tous les morceaux de maîtres anciens et modernes, ainsi que les dernières opérettes et musiques populaires, peuvent être trouvés dans notre stock. Notre catalogue renferme *des milliers de compositions*... Des machines perforatrices complètes sont érigées à Londres pour découper les rouleaux de musique. De sorte que n'importe quelle composition peut être obtenue dans l'espace de quelques heures » (2).

Et qu'enfin, chaque maison concurrente met à la disposition de ses clients une bibliothèque d'abonnement musical aux conditions les plus avantageuses :

« Moyennant le paiement d'une somme de 40 francs pour une période de trois mois, le client aura le droit de prendre tous les rouleaux de son choix, par série de 12 rouleaux à la fois, qu'il pourra échanger aussi souvent qu'il voudra et garder au maximum pendant un mois » (3).

Nous ignorons si la réalité répond absolument aux

(1) *L'opinion du monde*, août 1905, p. 21.

(2) « Le Rex », catalogue.

(3) Aeolian Co L^{ed}, abonnement musical.

mirifiques promesses contenues dans ces divers documents, mais ce qui est certain, c'est qu'en 1893 certains éditeurs effrayés d'une telle concurrence s'adressèrent à la justice. Un procès fut engagé devant le tribunal de la Seine par MM. Marquet et consorts, éditeurs de musique, contre M. Thibouville, fabricant de cartons perforés pour instruments mécaniques. L'affaire avait son importance et les demandeurs ne reculèrent devant aucun sacrifice. Leurs prétentions furent soutenues par des avocats éminents, M^e Pouillet et M^e Allard, et cependant elles furent repoussées par un jugement du 2 août 1893, confirmé par arrêt de la Cour de Paris en date du 9 janvier 1895 (1).

Le débat porta tour à tour sur les points suivants : les cartons perforés constituent-ils une édition *sui generis*, une entité musicale à part ? Sont-ils au contraire des parties principales et indispensables des instruments pour lesquels ils sont faits ? A cette double question, la Cour, adoptant pour le surplus les motifs des premiers juges, répondit en rappelant :

« Que les cartons perforés, pour être parties mobiles, n'en sont pas moins parties intégrantes de l'organisme, et constituent, même par l'échappement, l'âme de l'instrument ; qu'ainsi ils doivent être considérés, non comme une contrefaçon musicale suivant les termes de la jurisprudence, mais simplement, suivant les termes

(1) S. 97.2.309.

de la loi du 16 mai 1866, comme une mécanique de reproduction. »

Il était difficile, selon nous, de juger autre chose, et c'est à tort vraiment que l'on a critiqué cet arrêt. Aucun doute, en effet, il s'agissait bien d'appareils rentrant dans la catégorie de ceux visés par la loi de 1866. La Cour devait appliquer la loi ; et elle le devait d'autant plus sûrement, que le procès plaidé devant elle n'était que la répétition de celui plaidé en 1866 devant le Corps législatif et le Sénat, et malheureusement perdu pour les auteurs. Les adversaires du projet avaient alors déjà tout tenté, pour éclairer leurs collègues sur les conséquences de leur vote. Avec beaucoup d'énergie, ils avaient sollicité une rédaction plus précise, moins susceptible d'extensions imprévues, mais en vain (1). L'on

(1) Le 4 juillet 1865, M. le député Marie, lors du discours qu'il prononça à la Chambre, s'exprimait en ces termes : « Si la loi distinguait entre les serinettes et le piano mécanique et autres analogues, les compositeurs ne s'en effraieraient pas beaucoup. Livré à lui-même, l'instrument mécanique est muet ; il reste dans le domaine de la mécanique. Avec le cylindre, avec la planchette, c'est-à-dire avec la composition musicale gravée par lui, éditée par lui, il parle, il chante, il devient œuvre d'art. » (*Mon. off.*, 4 juillet 1865, p. 975.)

M. Achille Jubinal, dans cette même séance, prouva facilement le danger qu'allait faire courir à la cause des artistes la réforme nouvelle. Il indiqua l'existence de cartons perforés connus déjà et garantis par un certain nombre de brevets, notamment celui de Seytre de 1845 et celui de Thomasson de 1864. « Je dis que vous ne savez pas où vous allez, car, pendant que nous discutons ici, l'industrie marche toujours, et minute à minute le progrès est constant. Ainsi, je sais d'une manière pertinente, qu'à Marseille un industriel est parvenu à constituer une planchette en papier ou du moins en carton. Tous ceux, qui ne savent pas la musique, pourront s'en procurer et les adapter au piano mécanique » (*Mon. off.*, *ibid.*)

avait adopté le texte de la loi tel que nous le connaissons, sans restriction ni réserve, englobant dans une même immunité les orgues de Barbarie et les instruments plus perfectionnés. De ce côté, par conséquent, il n'y avait rien à espérer.

Les demandeurs ne furent pas plus heureux en essayant d'établir une assimilation absolue entre les cartons perforés et les éditions musicales ordinaires. La Cour rejeta leurs prétentions en décidant : « que la notation des cartons perforés se diversifie autant que les instruments auxquels ces cartons s'appliquent, et même autant que les dimensions des instruments ; qu'à supposer qu'un individu puisse connaître l'une des notations, il ne connaîtra pas les autres, et qu'en admettant même pour quelques initiés une intuition générale du procédé, la vérité sera toujours que les œuvres de musique ne seront jamais éditables en cette forme pour le public musical auquel s'adressent les appelants ; que l'étendue des cartons, leur poids et leurs prix font obstacle à leur utilisation en dehors des boîtes qui les renferment (1) ».

Il est bien évident que personne n'ira s'aviser d'acheter un carton perforé pour tenir lieu de feuilles de musique ordinaires, et l'on se présente difficilement un Paderewski, un Harold Bauer déchiffrant au piano les assemblages bizarres formés par cette réunion arabes-

(1) Voir arrêt précité, p. 45.

que de petits trous. Aussi, était-ce peut-être de la part des éditeurs vouloir trop prouver et peut-être mal poser le point de droit. Il eût été plus judicieux d'établir, comme on devait le faire plus tard, que, la disposition de la loi de 1866 mise à part, le fait pour un industriel de reproduire, sur des rouleaux, des planches ou des cartons, l'idée musicale d'autrui par un graphique quelconque, constitue la contrefaçon prévue par l'article 3 de la loi de 1793, punie et réprimée par l'article 425 du Code pénal. La démonstration eût été fort simple. Déjà dans son lumineux rapport, Mérimée le 3 septembre 1865 avait démontré au Sénat, par un exemple frappant, qu'il pouvait y avoir édition illicite dans une reproduction apparemment incompréhensible (1). Et actuellement, l'on aurait pu trouver, dans bien d'autres hypothèses, la confirmation de cette vérité. Qui soutiendrait que la photographie microscopique, la notation musicale toute particulière employée dans l'instrument dit « cithare américaine » ne sont pas des reproductions permises ou défendues suivant la qualité de celui qui les emploie ? Tout le monde connaît l'admirable méthode

(1) « La société biblique de Londres fait imprimer en langue turque de petits traités propres à convertir les Musulmans, et, pour que ces livres ne soient pas poursuivis par la police, au lieu de caractères turcs, on se sert de lettres grecques. La douane turque, qui n'y entend pas malice, prend ces livres pour du grec et les laisse passer. Cela est fort bien, vu l'intention ; mais si un libraire s'avisait de publier, sans autorisation, le livre français d'un auteur vivant en caractères grecs, hésiterait-on à le condamner comme contrefacteur... ? » (*Mon. off.*, 8 juillet 1865, p. 1003.)

Braille, grâce à laquelle les aveugles peuvent écrire ou imprimer de la prose, des chiffres ou de la musique, le tout à l'aide de 6 points diversement combinés. C'est là un procédé, qui n'est certes pas accessible à tout le monde, qui ne s'adresse pas à la vue mais à un autre sens, le toucher. Qui prétendrait pourtant qu'il n'y a pas là une véritable édition, et qu'on ne puisse indéfiniment reproduire par la méthode Braille des œuvres appartenant au domaine privé ?

Le raisonnement s'appliquait évidemment aux cartons perforés de M. Thibouville. Leur but est identique : guider l'automate, dont les soupapes en s'ouvrant vont laisser échapper la pensée musicale du compositeur ; le résultat obtenu, divulgation de cette même pensée, absolument le même. Conformément aux principes, conformément à sa jurisprudence, la Cour de Paris eût pu très bien faire ces constatations... sans grande utilité d'ailleurs pour la cause des artistes, une telle argumentation venant forcément se briser contre la disposition exceptionnelle de la loi de 1866.

« Attendu, qu'en effet, les dits cartons sont réellement indispensables aux instruments mécaniques musicaux, pour lesquels ils sont fabriqués ; que si la vente en était défendue, on parviendrait par ce moyen à interdire la vente et la fabrication des mécaniques musicales, expressément permises par la loi de 1866, pour jouer les airs même empruntés au domaine privé ; qu'il n'appartient pas aux tribunaux d'annuler ladite loi, qui ne se

rattache en France à aucune loi qu'à celle de 1793, qu'elle a eu pour but de modifier (1).

En résumé, et pour toutes les raisons que nous venons d'indiquer, la jurisprudence, appuyée à juste titre sur les termes particulièrement précis de la loi du 16 mai 1866, est maintenant nettement orientée, et il paraît probable que pour l'amener à changer son point de vue, il sera nécessaire d'obtenir une modification de la loi.

Notons, cependant, que dans un jugement plus récent, la troisième Chambre du tribunal civil de la Seine a ébauché un système, qui pourrait entraîner certaines conséquences pratiques intéressantes (2). Le débat ne s'agissait pas entre un compositeur d'œuvres de musique gravée et un facteur d'instruments mécaniques, mais entre un auteur de compositions musicales notées directement sur des cartons perforés et un fabricant d'automates. A propos de cette espèce particulière, le tribunal a estimé : que la loi de 1866 n'ayant voulu restreindre que les droits des compositeurs, dont les productions sont mises au jour par le procédé normal d'écriture accessible à tous les lecteurs versés dans l'art musical, ne pouvait s'appliquer aux compositeurs, qui recourent exclusivement aux cartons perforés, comme moyen de divulgation de leurs œuvres au public ; que l'interprétation contraire aboutirait à une spoliation absolument complète, que le législateur de 1866 n'avait pu avoir la

(1) Jugement du 2 août 1893. Voir *suprà*, p. 45.

(2) Jugement du 3 décembre 1900, *Le Droit*, 17 janvier 1901

pensée de permettre ; que, dans ces conditions, nos lois générales en matière de propriété intellectuelle — la loi des 19 et 24 juillet 1793 et le décret du 5 février 1810 — devaient trouver ici leur application directe et couvrir tout comme un autre, de leur puissante protection, le compositeur sur cartons perforés.

Bien que ce jugement n'apporte pas dans la discussion d'éléments nouveaux, il est intéressant pour une double raison... Il montre, d'abord, toute l'extension que prend non seulement l'industrie elle-même de la fabrication des instruments de musique mécaniques, mais encore de toutes les entreprises plus ou moins artistiques, qui gravitent à ses côtés. Avant le procès actuel, on ne supposait pas que l'hypothèse présente pût se réaliser. On avait toujours admis, implicitement du moins, que les fabricants d'automates se bornaient à reproduire des œuvres déjà gravées, sans s'adjoindre des artistes spécialistes, composant directement sur cartons perforés (1).

En second lieu, par la distinction peut-être un peu subtile qu'il fait entre les compositeurs de musique, il marque un pas nouveau dans la voie de la protection. Ce n'est peut-être là qu'un raisonnement de circonstance, imaginé pour ne pas se mettre en contradiction avec la jurisprudence antérieure ; mais c'est aussi un raisonnement logique, conforme au système que nous

(1) Dans le même sens, note du journal *Le Droit d'auteur*, année 1901, p. 15.

avons soutenu, respectant la loi de 1866, mais ne l'étendant inconsidérément pas au delà de la lettre de son texte, suffisamment explicite pour se suffire à lui-même.

b) *Les appareils enregistreurs.*

Découverte du phonographe en 1877. — Immense retentissement. — Vulgarisation. — Succès de l'exploitation commerciale. — Emoi des auteurs ; poursuites. — Jugement du tribunal civil de la Seine du 6 mars 1903. — Large interprétation de la loi du 16 mai 1866. — Théorie de la libre reproduction sonore. — Rejet des conclusions des auteurs. — Appel ; arrêt infirmatif du 1^{er} février 1905. — Distinction entre la reproduction des paroles et des paroles jointes à la musique, avec la reproduction des œuvres exclusivement musicales. — Cette dernière seule bénéficie de l'immunité prévue par la loi du 16 mai 1866. — Argument de texte. — Pourvoi actuellement pendant devant la Cour de cassation.

Les différentes décisions judiciaires que nous avons envisagées au paragraphe précédent, ont ceci de particulier, c'est qu'elles visaient uniquement des instruments de musique mécaniques proprement dits. Or, à la perfection près, les anciens et les nouveaux diffèrent peu, quant à leur principe: même système, mêmes procédés de fabrication, mêmes moyens d'exploitation. C'est toujours un ensemble de corps sonores, destinés à produire des gammes, un mécanisme chargé de faire rendre à chacun de ces organes un son déterminé.

Avec la découverte des appareils enregistreurs du son et de la parole, la question allait singulièrement se compliquer.

Le phonographe a été inventé, tout le monde le sait, en 1877, par le grand savant Edison. Lorsqu'il fit son

apparition en 1878 à l'Académie des sciences, ce fut un enthousiasme indescriptible. Puis peu à peu, comme toutes les découvertes sensationnelles, réservées d'abord à un public d'élite, il se popularisa. Une industrie nouvelle se forma pour son exploitation et ne tarda pas de prospérer. Des milliers d'appareils furent construits et vendus. L'application de la galvanoplastie à la reproduction des cylindres — on a inventé, en effet, des machines à copier les cylindres enregistrés — augmenta dans une proportion considérable la fabrication et la vente des rouleaux phonographiques (1). Enfin, une publicité intelligente, répandue à profusion sur tous les points du globe, ne contribua pas peu à ce succès inespéré. Dès qu'une composition nouvelle paraissait, le phonographe, puisant à volonté parmi les œuvres du domaine privé, s'en emparait et la reproduisait. D'où une prospérité merveilleuse et inespérée pour les nouvelles sociétés d'exploitation, et pour les auteurs une légitime préoccupation.

Le 4 janvier 1905, M^e Poincaré affirmait, à la barre de la première Chambre de la Cour, que la Compagnie des Gramophones étendait son action sur les deux mondes et avait distribué à ses actionnaires plus de 5 millions de dividende, après avoir constitué des réserves immenses.

(1) Jusqu'à ces dernières années, les cylindres étaient enregistrés par contact auditif. Un cylindre en faisait un autre, d'où une perte progressive de vigueur et d'éclat. Aujourd'hui les artistes créent un moule de bronze exact et fidèle, et de ce moule immuable sortent les gros cylindres artistiques.

On assure en Allemagne que certaines fabriques, qui donnaient au début jusqu'à 75 0/0 de dividende, donnent encore après de nombreuses années d'exploitation 24 0/0 à 26 0/0 par an (1). C'est énorme, surtout pour une industrie qui tire le plus clair de ses revenus du talent de personnes qui n'en profitent pas. Aussi certains auteurs, estimant que l'on gagnait véritablement trop d'argent en reproduisant illicitement leurs œuvres, et qu'on leur causait ainsi un trop grave préjudice, s'émurent-ils. Une assignation fut lancée contre la Société des Phonographes Pathé (frères) et la Société des Gramophones. D'une façon générale, elle portait sur les trois points suivants : le phonographe, appareil enregistreur, peut-il reproduire librement les airs de musique qui sont encore dans le domaine privé, peut-il reproduire les paroles chantées, peut-il reproduire les seules paroles ?

Le procès promettait d'être intéressant. Il y avait en jeu de gros intérêts. « La question était nouvelle ; ni en doctrine, ni en jurisprudence, elle n'avait été résolue définitivement. On trouvait bien une décision du tribunal civil de la Seine, 3^e Chambre, du 23 juillet 1902, donnant au phonographe la qualité d'instrument mécanique, mais c'était tout. D'ailleurs, bien que frappée d'appel, cette décision n'avait pas été à la Cour, par suite du désistement de l'appelant, et il était à croire,

(1) Journal *Le Droit d'auteur*, année 1895, p. 55.

qu'à raison même de l'espèce discutée, la question de principe n'avait dû être effleurée que très incidemment (1).

Les débats furent longs. Enfin le 6 mars 1903, la première Chambre du tribunal, par un jugement soigneusement motivé, et contrairement aux conclusions développées par M. le substitut Rome, accueillait les moyens de défense proposés par les sociétés défenderesses, rejetait la demande formée par les éditeurs de musique et les condamnait aux dépens (2).

Sans reproduire ici textuellement ce jugement, qui n'a plus qu'un intérêt rétrospectif, il est utile cependant de l'analyser et de voir par quelle subtile argumentation il a pu de façon aussi complète donner gain de cause aux fabricants d'automates.

Après avoir rappelé que la loi du 19 juillet 1793 et les articles 425 et suivants du Code pénal ont conféré aux auteurs et compositeurs de musique le droit exclusif d'éditer leurs œuvres, il constate que la loi du 16 mai 1866 a apporté à ce droit une restriction, en décidant la liberté de la vente et de la fabrication des instruments de musique mécaniques. Puis, développant ces deux idées, il arrive à cette première conclusion : « Il y a

(1) La Société anglo-italienne Company soutenait que la Société des Gramophones avait porté atteinte à son droit de propriété artistique en contrefaisant des cylindres de phonographes, sur lesquels étaient enregistrés des airs de musique exécutés par Alfieri (Journ. *Le Droit d'auteur*, année 1903, p. 53).

(2) Journal *Le Droit*, 19 mai 1903.

édition quand l'œuvre est communiquée au public par un procédé quelconque permettant à celui-ci de la lire, de l'interpréter et de l'exécuter. » Pris isolément, les cylindres phonographiques ne présentent aucun des caractères de l'édition ainsi entendue et définie. Par contre : « s'ils ne peuvent à eux seuls procurer ce résultat (livrer au public la connaissance de l'œuvre de l'auteur), ils fournissent cependant un moyen de l'atteindre, si on les adapte à l'instrument auquel ils sont destinés ». Il semble donc, à première vue, que le raisonnement des demandeurs soit fondé, « le droit de l'auteur subissant manifestement une atteinte, par le fait de la reproduction de son œuvre, ainsi rendue possible et facile au moyen de ces cylindres, qui, reproduits par la galvanoplastie en un nombre infini d'exemplaires et livrés au commerce, constituent bien une édition *sui generis* faisant échec aux droits réservés aux auteurs ».

En résumé donc, trois idées maîtresses dans cette première partie du jugement : définition du mot édition, impossibilité dans l'état actuel de la science de voir dans le rouleau ou le disque phonographique pris isolément un mode de propagation de l'idée musicale, constatation que ces mêmes disques ou rouleaux, adaptés à l'instrument auquel ils sont destinés, fournissent toutefois un moyen spécial de divulgation.

Comme transition, le tribunal résume son opinion sur la loi de 1793 et passe immédiatement à l'analyse de la loi du 16 mai 1866 :

« Attendu que si les droits les plus larges ont été conférés aux auteurs par la loi de 1793 prérappelée et par les articles 425 et suivants du Code pénal, la loi de 1866, déterminant et précisant le champ d'application de ces textes, a décidé que le monopole des auteurs devait s'arrêter à certaines limites, et que l'on ne saurait voir une contrefaçon de leurs œuvres dans la reproduction des airs de musique au moyen des instruments mécaniques. »

Le caractère lui-même de la loi du 16 mai 1866, le tribunal le cherche en commentant la jurisprudence antérieure et les travaux préparatoires, en rappelant les prétentions du gouvernement suisse au moment de la conclusion du traité du 30 juin 1864 (1). « C'est de ce concours de circonstances et d'incidents, qu'est né le projet devenu plus tard la loi de 1866 ; que le gouvernement français, pour déférer aux exigences de la Suisse, a été ainsi amené à s'assimiler la jurisprudence, qui avait interprété la loi de 1793 dans le sens envisagé et désiré par la Suisse, c'est-à-dire qui avait refusé de voir un délit de contrefaçon dans la reproduction des airs de musique par les instruments mécaniques, et à traduire la substance de l'arrêt de la Cour de Rouen (2) en une loi, qui empruntant son caractère jurisprudentiel et interprétatif, posséderait ce même caractère et déciderait suivant un mode d'interprétation adopté de

(1) V. *suprà*, p. 34.

(2) V. *suprà*, p. 29, note 3.

préférence à un autre, à raison de la circonstance rappelée. »

En conséquence, le tribunal déclare que la loi de 1866 doit être comprise et appliquée selon : « la méthode de large interprétation, imposée par toutes ces considérations de fait ou de droit » et estime que les disques ou cylindres doivent au même titre que l'instrument mécanique lui-même, en l'espèce le phonographe, bénéficier des immunités de la loi de 1866 et échapper à toutes recherches de la part des auteurs.

Restait à rejeter les dernières conclusions des artistes. Peut-on, en tout cas, permettre sans contrôle la libre reproduction des airs accompagnés de paroles, et celle des œuvres purement littéraires ? N'osant pas dire, ce qui eût pu paraître exagéré, qu'à raison du caractère de généralité qu'il avait attribué à la loi de 1866 et de l'interprétation même qu'il lui avait donnée, il était tout naturel d'assimiler par voie *de large analogie* les airs avec paroles et les paroles elles-mêmes, à de la simple musique, le jugement du 6 mars 1903 préféra s'abriter derrière la théorie de la liberté de la reproduction sonore (1).

« Attendu que la reproduction sonore de l'œuvre musicale par le chant, aussi bien que par les instruments mécaniques est licite pour tous, à condition qu'elle ne soit pas commercialement exploitée par la représenta-

(1) V. *suprà*, p. 22 et suiv.

tion publique ; que l'enregistrement des airs isolés ou accompagnés de paroles sur les cylindres ou disques phonographiques n'est pas autre chose que la *reproduction sonore* de l'œuvre de l'auteur... ; qu'il n'y a pas lieu enfin de distinguer, suivant que l'enregistrement s'applique à des airs ou à des paroles ; que la reproduction sonore, dans un cas comme dans l'autre, n'appartient qu'à l'artiste exécutant, auquel elle emprunte sa voix, qui lui est propre, son accent et, pour ainsi dire, sa personnalité » (1).

C'était pour la nouvelle industrie le triomphe complet, pour les éditeurs de musique le renversement d'un dernier espoir, ce ne devait point être, cependant, le dernier mot du procès. Par bien des côtés, en effet, le jugement du 6 mars 1903 prêtait le flanc à la critique. La définition qu'il avait donnée du mot édition, le sens qu'il lui avait attribué était peu conforme à l'opinion généralement admise. Son commentaire de la loi de 1866 devenue dans ses attendus loi de principe, loi générale, interprétant et précisant la loi de 1793, renversait sans aucun ménagement les idées couramment admises en matière de propriété intellectuelle. Enfin, il y avait une certaine témérité à reprendre sans réserve cette théorie de la libre reproduction sonore, inventée pour les besoins de leur cause, par les défenseurs de

(1) Un jugement tout récent, du 20 décembre 1905, rendu par le tribunal de commerce de la Seine, se prononce dans le même sens. — V. pour l'exposé des faits, *Le Droit* du 4 mars 1906.

l'entente franco-suisse, plus de vingt-cinq ans auparavant. On s'en rendit très bien compte dans le camp des auteurs et appel fut interjeté de cette décision.

Après une brillante joute oratoire, à laquelle prirent part M^e Poincaré, avocat des éditeurs de musique, M. le Bâtonnier du Buit, avocat de la Compagnie des Gramophones et M^e Allart, avocat de la Compagnie des Phonographes Columbia, la première Chambre de la Cour d'appel de Paris rendait, le 1^{er} février 1905, sur conclusions conformes de M. l'avocat général Blondel, un arrêt infirmatif (1).

Dès les premières lignes, l'esprit de méthode apparaîtrait clairement : pas de confusion entre le droit de publication et le droit de représentation (2). C'est seulement le premier de ces deux droits, qui peut être lésé par la contrefaçon dont les auteurs se prétendent les victimes, contrefaçon portant en dehors de toute représentation théâtrale : 1^o « sur un répertoire de paroles sans musique ; 2^o sur des chants avec paroles ; 3^o sur des œuvres purement musicales ».

Le caractère *illicite* de l'inscription sur les disques du phonographe *de paroles sans musique*, de leur reproduction par milliers d'exemplaires et de leur exploitation commerciale, découle directement de cette concep-

(1) *Le Droit*, 5 mars 1905.

(2) Cette distinction condamne immédiatement la théorie de la libre reproduction sonore, adoptée par les premiers juges et dont l'arrêt susindiqué ne parle même pas. — V. d'ailleurs *suprà*, p. 59.

tion plus juste du mot édition. « Le mot édition, d'après l'esprit de la loi, la législation antérieure et les expressions finales de l'article 425 du Code pénal, doit être entendu largement, dans son sens étymologique et juridique, et non dans son acception industrielle. Rien ne s'oppose à son extension par suite des progrès scientifiques d'un procédé nouveau. L'écriture phonographique, aujourd'hui illisible, demain lisible peut-être, est, dans tous les cas dès maintenant, mise à la portée de tous par les sons. Elle sert à constituer de véritables bibliothèques, contenant les ouvrages d'autrui vendus et distribués sans le consentement de leur propriétaire. » On ne saurait utilement opposer à ces principes la loi de 1866. « En effet, ce texte, en ses termes exprès, ne vise que les *airs de musique* et non les paroles, ne se préoccupe que de la contrefaçon musicale, et, limitatif des droits reconnus par la loi de 1793, ne saurait être étendu. »

Ce système une fois établi, l'arrêt du 1^{er} février assimile ensuite et très justement *les paroles chantées* aux paroles sans musique, en faisant à l'espèce qui lui était soumise une application courante et normale de la théorie de l'indivisibilité de l'œuvre commune (1) :

(1) Cet argument fut brillamment développé par M^e Poincaré, et avec infiniment d'esprit résumé par lui dans la forme suivante : « Voici une chanson de Victor Hugo : « Puisqu'ici bas toute âme donne à quelqu'un sa musique, sa flamme, ou son parfum. » St-Saëns a mis la musique sur les paroles du poète. La musique peut être reproduite. C'est entendu ! Est-ce à dire que le sacrifice, im-

« Considérant que l'œuvre commune est indivisible, et que le littérateur a le droit de prohiber la reproduction de la musique avec les paroles, comme de sa création personnelle, isolée des conceptions musicales de son collaborateur. »

Infirmatif, quant aux deux premiers points, l'arrêt de la Cour, par des motifs différents, aboutit à la même conclusion que le jugement de première instance, en ce qui concerne le dernier. La reproduction par le phonographe d'une *œuvre purement musicale* doit bénéficier de l'immunité créée par la loi du 16 mai 1866. Ces instruments, en effet, sont dans cette hypothèse non plus des « machines parlantes » mais uniquement des instruments servant à reproduire mécaniquement des airs de musique ; comme telle, la disposition de la loi de 1866 leur est applicable (1).

posé à St-Saëns par la loi de 1866, doit être doublé maintenant d'un sacrifice imposé aux héritiers de Victor Hugo ? Tant que le droit de propriété littéraire appartient à l'auteur des paroles ou à ses héritiers, il a droit en vertu de sa collaboration à s'opposer à ce qu'on reproduise, même seule, même séparée des paroles, la musique empruntée à l'œuvre commune. La loi vous a autorisés à vous installer gratuitement à la table des musiciens, cela ne vous permet pas, après avoir déjeuné chez eux, d'aller dîner chez les poètes ! »

(1) « En ce qui touche les ouvrages purement musicaux : Considérant au contraire que leur reproduction par les gramophones ou les phonographes ne constitue pas, conformément à la loi sus-visée du 16 mai 1866, la contrefaçon musicale ;

« Qu'en effet, ces appareils, d'après leur construction et leurs effets étudiés par la Cour, sont des « *instruments mécaniques* » par leurs rouleaux ou cylindres, leur style, leur diaphragme répétiteur, leur mouvement d'horlogerie et leur pavillon destiné à enfler les sons ;

C'était, cette fois-ci, au tour des industriels à ne pas être contents, et ils le prouvèrent immédiatement en saisissant la Cour de cassation (1).

Comme toutes les décisions peut-être un peu trop éclectiques, l'arrêt du 1^{er} février 1905 ne devait non plus échapper aux attaques de ceux-mêmes, dont pour partie il avait cependant admis les prétentions. Puisqu'il reconnaissait solennellement que la loi de 1866, « limitative des droits de la loi de 1793, ne saurait être étendue », pourquoi avoir fait rentrer dans son cadre, lorsqu'ils se bornent à reproduire de la musique sans paroles, les appareils enregistreurs, inconnus certainement en 1866 ?

Le phonographe, en effet, n'a jamais été un instrument de musique, dont l'essence est avant tout de produire des sons musicaux *par soi-même et avec son propre timbre*, soit sous l'impulsion directe de l'artiste qui en joue, soit sous l'impulsion automatique du mécanisme qu'il contient. Tantôt, comme dans les instruments à *sons fixes*, c'est une série de marteaux garnis de feutre, correspondant aux touches, qui va frapper et faire vibrer des cordes de diverses longueurs. Tantôt, comme dans les instruments dits à *cordes*, c'est un archet, qui, par le frottement et une position convenable

qu'ils servent à reproduire mécaniquement des airs, et dès lors rentrent dans la catégorie spécifiée par le législateur. »

(1) Le pourvoi, admis par la Chambre des requêtes, est actuellement pendant devant la Cour suprême.

de la main, limitant ou augmentant la longueur de chaque corde, donne avec un timbre spécial le même résultat. Tantôt enfin, comme dans les instruments *à vent*, c'est une colonne d'air lancée dans des tuyaux sonores de dimensions diverses, qui produit le son demandé.

Dans l'instrument mécanique, le principe est le même. C'est toujours un engin sonore, une plaque métallique, une corde vibrante, un timbre spécial. Seul le système d'exécution a changé. L'artiste s'est substitué un mécanisme perfectionné. Ses doigts de virtuose vont être remplacés par des chevilles convenablement distribuées ou des cartons habilement perforés. Mais ce sera encore l'instrument de musique bien caractérisé, émettant des sons par soi-même, avec un timbre spécial et obéissant directement à cette loi physique bien connue, la loi des longueurs.

Or, dans le phonographe, rien de tout cela : pas d'engin sonore, ni lamelles, ni cordes, ni peignes, ni tuyaux, ni languettes, qui aient pour fonction de produire les diverses notes d'une gamme. Une simple membrane métallique, incapable de jouer par elle-même aucun air, et dont le rôle consistera, non pas à vibrer avec son timbre propre, mais à vibrer avec celui du piano, du violon, de l'orchestre, de la voix, qui a impressionné le cylindre. En d'autres termes, ôtez ce cylindre ou ce disque, plus d'instrument musical ; mettez-les, un simple appareil enregistreur, dont l'idéal serait de n'être qu'un exact et fidèle écho.

Sans vouloir préjuger ici cette question, dont la solution définitive ne dépend plus désormais que de la Cour de cassation, il nous semble, cependant, qu'à ce point de vue comme aux autres, l'arrêt du 1^{er} février 1905 est à l'abri de toute critique. « Il n'y a pas de liberté, dit Montesquieu, si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative. » Sans doute, la loi de 1866 est une loi de circonstance, qui porte une sérieuse atteinte aux droits des auteurs, sans doute son abrogation ou sa modification s'impose. Mais qu'importe ! La Cour de Paris ne pouvait entrer dans toutes ces considérations. Elle a interprété la loi sans se soucier de ses conséquences extrêmes, les soulignant même et laissant au législateur le soin d'y remédier.

Elle a bien fait de soumettre au droit commun de la loi de 1793 la reproduction phonographique des paroles sans musique et des paroles chantées (1). Elle a bien fait aussi de faire bénéficier des dispositions spéciales de la loi de 1866 la reproduction par le phonographe des œuvres exclusivement musicales.

Il apparaît bien, en effet, que le phonographe, le gramophone et autres instruments similaires doivent, lorsqu'ils se bornent à *reproduire de la musique sans paro-*

(1) En dehors des arguments fournis par l'arrêt lui-même (Voir *suprà*, p. 60 et suiv.) il est intéressant de rappeler la transformation significative subie par le Protocole de clôture du 30 juin 1864, devenu plus tard la loi du 16 mai 1866, et comment les mots *compositions musicales* qu'il contenait furent changés en ceux beaucoup plus restrictifs *d'airs de musique*.

les, être considérés comme des instruments mécaniques, tombant sous l'application de la loi de 1866.

Nous n'irons pas jusqu'à dire que ces appareils étaient déjà connus ou même seulement prévus au moment de la discussion de cette loi (1) ; mais ce que nous pouvons dire, ce que nous avons déjà dit dans le chapitre précédent, c'est qu'il n'est pas possible, après les discours qui furent prononcés lors des travaux préparatoires, notamment le 4 juillet 1865 par les députés Marie et Achille Jubinal (2), de penser que le législateur ait voulu permettre d'arbitraires distinctions, entre les instruments qu'il envisageait. L'immunité devait s'étendre, dans le présent et dans l'avenir, « à tous les instruments servant à reproduire mécaniquement des airs de musique », elle ne devait s'étendre qu'à ceux-là.

(1) Il y a quelque trois cents ans, un poète de talent médiocre, mais d'imagination fertile, et qui s'appelait Cyrano de Bergerac, décrivait cependant dans son « Histoire comique des Etats et Empires de la Lune » une boîte merveilleuse, dont se servent parfois les habitants de ce satellite et qui n'a rien à envier au phonographe moderne. « A l'ouverture de la boîte, on trouve un je ne sais quoi de métal presque semblable à nos horloges, plein de petits ressorts et de machines imperceptibles. C'est un livre à la vérité, mais c'est un livre miraculeux, qui n'a ni feuillets ni caractères, enfin c'est un livre, où, pour apprendre, les yeux sont inutiles, on n'a besoin que des oreilles. Quand quelqu'un souhaite donc lire, il tourne l'aiguille sur le chapitre qu'il désire écouter, et, au même temps, il en sort, comme de la bouche d'un homme ou d'un instrument de musique, tous les sons distincts et différents, qui servent entre les gens lunaires à l'expression du langage. » (Voir Paul Istel, « Conférence des avocats », année 1903 1904).

(2) V. *suprà*, p. 46.

Reste à prouver alors, ce que l'on a contesté, que le phonographe, lorsqu'il enregistre et reproduit une œuvre exclusivement musicale, fait bien office d'instrument de musique mécanique. On l'a contesté et nous savons pourquoi. Le phonographe ne contient pas d'engins sonores, il ne vibre pas par lui-même avec un timbre spécial ; c'est un appareil enregistreur. Au sens technique des mots, peut-être. Mais il suffit de relire attentivement la loi, pour voir que cela ne modifie en rien la discussion. Dans son titre, en effet, la loi parle bien *d'instruments de musique mécaniques*, mais dans son texte, elle emploie une expression tout autre, qui précise singulièrement la première : « *instruments servant à reproduire mécaniquement des airs de musique* ». Or, il n'est pas besoin d'être grand clerc en la matière, pour voir qu'à tout prendre, c'est plutôt au texte plus explicite d'une loi qu'à son titre laconique, qu'il faut se référer pour en comprendre le sens, et que, si le libellé de ce dernier laisse subsister des ambiguïtés, c'est par le commentaire des articles qui le suivent, que l'on tentera de les dissiper.

Dans ces conditions, pourquoi faire à la Cour de Paris grief d'avoir jugé ce qu'elle a jugé ? On lui a présenté, puis fait entendre en chambre du conseil un gramophone perfectionné. Tour à tour, les mâles accents de la Garde républicaine, les inspirations symphoniques de Wagner, les chansons gaies ou tristes des poètes à la mode, bercèrent ou firent sourire

les membres de la docte assemblée, et, avec un bon sens que Saint-Louis lui-même eût envié, tous furent d'accord pour reconnaître que, lorsque le rouleau phonographique, mu automatiquement par un mouvement d'horlogerie, faisait vibrer le diaphragme, puis le large pavillon métallique, qui finalement leur transmettait la mélodie entraînante de la « Marche Lorraine » ou de « Sambre et Meuse », ils étaient bien en présence d'un *instrument reproduisant mécaniquement des airs de musique* ; tandis qu'au contraire, lorsque ce même pavillon se faisait l'écho de la voix nasillarde d'un Polin quelconque, monologuant « La Lettre en panne », ils n'avaient plus devant eux qu'un appareil enregistreur, véritable machine parlante extraordinaire et nouvelle, *reproduisant mécaniquement des paroles*.

C'est ce que dans ses conclusions, M. l'avocat général Blondel résumait parfaitement en disant : « Si le phonographe n'est pas un véritable instrument de musique ou un instrument de musique comme les autres, il faut cependant reconnaître qu'il s'en rapproche singulièrement. Il reproduit des sons par les vibrations de l'air, il fait entendre des notes, des accords, l'harmonie, tout ce qui constitue la musique, et il se comporte comme tout autre instrument de musique. Je reconnais, cependant, qu'il en diffère. Il en diffère, parce qu'il reproduit les sons d'autrui. Comme on vous l'a dit, il est neutre, il est impersonnel ; c'est un miroir des sons et si la métaphore vous paraît un peu hardie, disons tout au

moins que c'est un écho. D'accord, mais c'est un écho mécanique, qui arrive à reproduire les airs, et qui, par conséquent, rentre dans la définition même de la loi du 16 mai 1866. »

Il serait téméraire de discourir plus longuement sur les mérites ou les lacunes d'un arrêt actuellement soumis à la censure de la juridiction supérieure. S'il repose sur une distinction peu rationnelle, la faute en est beaucoup moins aux magistrats qui l'ont formulé, qu'au législateur qui a fait la loi. Que ce dernier rende toute son extension normale à la loi de 1793 ; qu'il abroge ou modifie la loi de 1866, et nos tribunaux n'hésiteront pas à sauvegarder, comme ils l'ont toujours fait, les droits parfaitement légitimes des musiciens et des compositeurs.

§ 2. — A l'étranger.

Dispositions diverses prévoyant directement ou indirectement la question. — Législations intérieures ; article 3 du protocole de clôture de la Convention de Berne de 1886 ; combinaison. — Solutions adoptées par la jurisprudence en Suisse, en Belgique, en Italie, en Angleterre, aux Etats-Unis et en Allemagne.

Sans aller jusqu'à dire, comme on l'a prétendu, que la loi du 16 mai 1866 était une loi mondiale, l'on peut dire avec justesse que la plupart des législations étrangères en ont adopté sinon la lettre, tout au moins l'esprit. Certains pays, comme *la Suisse*, ont introduit dans leurs lois intérieures une disposition spéciale, concer-

nant la question : certains autres, comme l'Italie, la Belgique, l'Angleterre, l'Allemagne, se sont liés par des traités internationaux, et notamment par la *Convention d'Union* du 9 septembre 1886, qui contient dans son protocole de clôture un article 3 ainsi conçu : « Il est entendu que la fabrication et la vente des instruments, servant à reproduire mécaniquement des airs de musique, empruntés au domaine privé, ne sont pas considérées comme constituant le fait de contrefaçon musicale. » Le problème que nous venons de poser et de discuter à la lumière de nos propres textes, se pose donc et se discute à peu près dans les mêmes termes à l'étranger. Voyons rapidement, ce sera l'objet de ce second paragraphe, comment il est résolu.

La Suisse a toujours été la terre classique de la fabrication des instruments de musique mécaniques. Nous avons eu en 1866 l'occasion de nous en apercevoir. A l'époque d'ailleurs, cette spécialité s'exerçait presque uniquement dans ce pays (1). Depuis, bien que la concurrence se soit organisée au dehors et que l'on ait perfectionné dans une mesure appréciable les serinettes, les orgues de Barbarie, les carillons du bon vieux temps, ce sont encore les fabriques du Jura et de Genève, qui tiennent la tête du mouvement de production. Rien d'é-

(1) L'importation de la Suisse, en France, s'élevait déjà en 1865 à 57.086 francs et son transit général à 515.000 francs, soit plus d'un demi-million. — Voir *Mon. off.*, année 1865, p. 976.

tonnant, par conséquent, à ce que le gouvernement suisse ait toujours cherché à protéger une industrie pour ainsi dire nationale, au détriment même d'artistes ou de compositeurs, pour la plupart étrangers. « La Suisse est géographiquement un bien petit pays, mais historiquement c'est un grand peuple, et c'est, en tout cas, un peuple très actif, très remuant, très ardent à défendre ses intérêts » (1).

Jusqu'en 1883, un usage immémorial avait, de tout temps, reconnu la liberté du piquage, lorsqu'est intervenue la loi du 23 avril, qui l'a définitivement consacrée (2). Son article 11 décide, en effet, que la reproduction de compositions musicales, par les boîtes à musique ou autres instruments analogues, ne constitue pas une violation du droit d'auteur.

La doctrine internationale s'est immédiatement emparée de ce texte. On l'a vivement commenté, l'imprécision des mots « instruments analogues » donnant ouverture à toutes les discussions (3). La majorité des auteurs est, cependant, tombée d'accord, pour vouloir limiter les effets de l'article 11 aux seules boîtes à musique. « Faut-il entendre par les mots *instruments analogues*, disait à son tour le journal *Le Droit d'auteur*, dans son numéro du 15 mars 1895, que tous les instru-

(1) Plaidoirie de M. Poincaré : procès Enoch c. Compagnie des Gramophones.

(2) Lyon-Caen et Delalain, t. I, p. 547.

(3) D'Orelli, p. 90 ; Dunant, p. 139 ; Rufenacht, p. 79.

ments mécaniques sont placés au même niveau que la boîte à musique ? Nous ne le croyons pas, car il faudrait alors supposer que le législateur a entendu ne tenir aucun compte des différences considérables qui les distinguent. Or, avant 1883, on ne connaissait pas encore, tant s'en faut, toutes les ressources de cette industrie nouvelle. Le gouvernement et les Chambres ne pouvaient évidemment avoir en vue que l'état de choses existant, et non pas des faits, que personne n'était en état de prévoir, et qui du reste ne se sont jamais produits en Suisse. Pour eux, il s'agissait uniquement des boîtes à musique et instruments de musique semblables. Du reste, le projet primitif en langue allemande était rédigé en ces termes : « *Spieldosen und ähnlichen musikalischen instrumenten* », ou boîtes à musique et instruments de musique semblables. Dans la suite, la rédaction fut modifiée, et on remplaça l'expression précédente par le mot de « *Spielwerke* », que la traduction crut devoir interpréter, dans l'édition française, par cette phrase « boîtes à musique et autres instruments analogues », imitée de la première rédaction. Mais il n'en est pas moins vrai que la loi de 1883, faite pour donner satisfaction à la fabrication des boîtes à musique, ne saurait s'appliquer, que par l'effet d'une extension arbitraire, à celle des orchestrions, pianistas, orgues, automates et autres mécaniques analogues, dont la construction, les moyens, les effets sont tout différents » (1).

(1) Journal *Le Droit d'auteur*, année 1895, p. 55.

Nous nous associerions, volontiers, à cette conclusion, si nous ne savions, par l'expérience de ce qui s'est passé dans notre propre pays, combien il est difficile d'expliquer un texte, en s'inspirant uniquement du commentaire des travaux préparatoires dont il est sorti. Il vaut mieux, dans la plupart des cas, envisager la rédaction définitive telle qu'elle est, et donner aux mots le sens qu'ils comportent réellement. Or, il est très probable que, si jamais les tribunaux suisses ont affaire une application de l'article 11 de la loi de 1866, ils suivront cette seconde méthode d'interprétation. D'autant plus, qu'il sera facile de leur établir que, non seulement avant 1883, mais même avant 1876, il existait dans le commerce des instruments de musique mécaniques plus perfectionnés que la vieille boîte à musique, et qu'il est vraisemblable que le Conseil fédéral suisse, avant de présenter au Parlement la loi que celui-ci a votée, connaissait cette situation.

Dans ces conditions, et pour éviter des difficultés, qui se produiront forcément, il vaudrait beaucoup mieux pour les auteurs, que le législateur suisse exprime clairement ses intentions, et, si possible, revise dans un sens plus restrictif l'article 11, évidemment conçu de façon à permettre les extensions les plus abusives.

Avec la *Belgique*, nous arrivons à l'un de ces pays, où aucune disposition législative intérieure ne prévoit directement la question. Seul un acte international

(pour la Belgique, le n° 3 du Protocole de clôture de la Convention d'Union du 9 septembre 1886), pose pour les Etats signataires le principe de la liberté, en matière de fabrication et de vente d'instruments de musique mécaniques.

Indépendamment de l'intérêt que nous aurons à discuter la répercussion que peut avoir sur les principes généraux et directeurs de la législation belge une disposition de ce genre, nous remarquerons tout de suite, que les deux procès les plus intéressants en la matière, plaidés au cours de ces dernières années en Belgique, l'ont été au nom de deux Français bien connus, Victorien Sardou et Massenet. Il s'agissait, en ce qui concerne l'écrivain, de l'un de ses ouvrages dramatiques les plus populaires, « Madame Sans-Gêne » ; ne l'ayant pas fait éditer, il fut fort étonné, un jour, de voir certains industriels en reproduire sur des disques et des cylindres phonographique des fragments et même des scènes entières.

On saisit du litige le juge de paix du premier canton de Bruxelles, qui, le 10 août 1903, rendait un jugement nettement favorable à la légitime prétention de M. Victorien Sardou (1). Le principe du droit exclusif de reproduction de l'auteur, la possibilité pour un étranger de bénéficier des dispositions bienveillantes de la loi belge, alors même que dans son pays d'origine il en

(1) Journal *Le Droit d'auteur*, année 1903, p. 403.

serait privé, la partie restrictive de l'article 3 du Protocole de clôture de la Convention de Berne, y sont nettement affirmés. Et cependant, pour résoudre une aussi délicate controverse, l'autorité consultée manquait peut-être un peu de poids. On ne ménagea point les sarcasmes aux éditeurs et on les défia devant le tribunal de première instance. Ceux-ci acceptèrent, et une seconde fois la cause des artistes, représentée alors par Massenet et Puccini triompha.

Les attendus du jugement, rendu le 13 juillet 1904, par la deuxième Chambre du tribunal de Bruxelles, contiennent en substance les idées juridiques que, plusieurs mois plus tard, la première Chambre de la Cour d'appel de Paris devait reprendre dans son arrêt du 1^{er} février 1905 ; avec cette différence toutefois, que les textes invoqués ne sont plus les mêmes (1). Depuis le 22 mars 1886, en effet, les Belges ont adopté un régime nouveau, plus en rapport avec les exigences de l'évolution artistique moderne. Notre vieille loi française des 19 et 24 juillet 1793, sous l'empire de laquelle ils avaient vécu jusque-là, a été remplacée par une loi d'ensemble dont l'article 1^{er} résume ainsi bien l'esprit « : L'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique a seul le droit de la reproduire ou d'en autoriser la reproduction, sous quelque forme que ce soit (2). » Cette disposition aurait amplement suffi à entraîner la condamnation, comme contre-

(1) Journal *Le Droit d'auteur*, année 1904, p. 93.

(2) Benoids et Descamps, p. 1.

facteurs, de tous les fabricants d'orgues, serinettes, pianistas, phonographes du royaume. Mais la Belgique, adhérente à la Convention de Berne, est liée par le n° 3 du Protocole de clôture. Comment le tribunal allait-il concilier deux prescriptions aussi contradictoires, et cependant obligatoires au même titre ?

C'est toujours dans l'historique des négociations qui l'ont précédé, que les commentateurs ont cherché la portée véritable de cet article 3. Tout comme celui de notre loi de 1866, ce texte est cependant particulièrement clair, il prête peu à l'équivoque et paraît viser l'hypothèse bien simple et parfaitement circonscrite de la « fabrication et de la vente des instruments servant à reproduire mécaniquement des airs de musique ». Sa genèse est identique. Nous retrouvons dans ces quelques lignes, placées comme par hasard à la fin de l'un des monuments les plus importants de notre droit international moderne, le résultat de l'effort toujours constant du gouvernement suisse vers la protection de son industrie nationale. C'est ce qui explique pourquoi, alors que dans les traités internationaux passés par d'autres Etats, il n'est jamais question d'instruments mécaniques, dans les traités conclus par la Suisse une disposition de ce genre se rencontre toujours (1).

Le Conseil fédéral obéissait évidemment à la même

(1) Traité avec la Belgique, 25 avril 1867, article 4 (abrogé) ; traité avec l'Italie, 22 juillet 1868 (abrogé) ; traité avec la France, 23 février 1882 (abrogé). Journal *Le Droit d'auteur*, année 1895, p. 59.

préoccupation, lorsqu'il insérait, dans le programme proposé pour la Conférence du 8 septembre 1864, la motion suivante :

« Définir que les mots *arrangements de musique* (art. 4 de la Convention) ne s'appliquent pas aux morceaux reproduits par des instruments automatiques tels que : pianos électriques, boîtes à musique, orgues de Barbarie..., etc. » (1).

Les mots *arrangements de musique* furent supprimés de l'énumération de l'article 4. Aussi la motion que nous venons de rapporter, et qui n'avait plus sa raison d'être, fut-elle remplacée par cette autre :

« Il est entendu que la fabrication et la vente des instruments servant à reproduire mécaniquement des airs de musique et qui sont du domaine privé, ne sera pas considérée comme une contrefaçon musicale. »

Sauf une légère modification de rédaction (2), tel est, en définitive, le texte qui fut adopté, sans aucune observation, dans la dernière séance de la Conférence. Il consacre à nouveau une dérogation sérieuse aux principes généralement admis en matière de propriété intellectuelle, dérogation dont les conséquences sont parfaitement mises en lumière, dans l'exposé des motifs d'un jugement rendu au mois de décembre 1891, par le tribunal royal supérieur de Leipzig. Partant de l'idée qui

(1) Actes de la Conférence, p. 43 et 62.

(2) Empruntés au domaine privé, au lieu de, qui sont du domaine privé.

s'impose, à savoir que les délégués suisses ont aux conférences de Berne, dû, comme toujours, s'efforcer de préserver leur industrie nationale, il estime que la disposition de ce texte vise, non seulement les instruments fabriqués jusqu'alors, mais encore les *instruments semblables* qui seraient inventés à l'avenir.

« Cela ressort du fait qu'on a évité soigneusement d'insérer, dans les traités antérieurs conclus par la Suisse, une énumération complète des catégories d'instruments, produites alors en Suisse, ce qui pourtant n'eût pas été difficile. Au contraire, on choisit toujours une rédaction large, permettant de comprendre aussi les nouvelles inventions, soit en adoptant les termes généraux de la loi française, qui mentionne : « les instruments servant à reproduire mécaniquement des airs de musique », soit des expressions, telles que : boîtes à musique et autres instruments analogues, soit enfin le texte du projet du Conseil fédéral de 1884, qui parle d'instruments automatiques, tels que pianos électriques, boîtes à musique, orgues de Barbarie..., etc.

« Et on pourrait dire que ce dernier texte aurait pour notre question la même signification que le texte adopté finalement par la Conférence, et actuellement en vigueur. Car, de même qu'il n'est pas permis d'exclure en présence de la première rédaction, qui désigne certaines catégories d'instruments automatiques, celles qui n'y sont pas énumérés, mais qui sont similaires, puisque les mots : « tels que..., etc. », indiquent qu'on a voulu

les protéger au même titre, de même il est impossible de restreindre l'expression : « instruments servant à reproduire mécaniquement des airs de musique », en ne l'appliquant qu'aux instruments existant déjà lors de la Convention de Berne, et encore moins à ceux qui étaient connus des membres de la conférence. La protection de la Convention doit au contraire également profiter aux instruments inventés ultérieurement, pourvu qu'on puisse les classer, *sans commettre aucune erreur logique*, dans la catégorie, à désignation tout à fait générale, des instruments servant à reproduire mécaniquement des airs de musique » (1).

Sans pousser aussi loin cette argumentation, le tribunal civil de Bruxelles s'y est, en somme, rallié. Posant d'abord en principe, qu'« il résulte tant de la généralité des termes de l'article 1^{er} de la loi belge du 22 mars 1886 que des discussions parlementaires qui ont précédé le vote de cette disposition, que celle-ci vise toute espèce de reproduction, par quelque mode que ce soit déjà connu ou non des œuvres artistiques », le tribunal indique ensuite que la Convention de Berne, à laquelle la Belgique a adhéré, crée une exception à cette règle et que « faute d'énumération précise, tout instrument rentrant dans la définition de l'article 3 de son Protocole de clôture, jouit de l'immunité qu'il prévoit ». Il n'en sera pas ainsi, cependant,

(1) Tribunal supérieur de Leipzig, 4^e chambre civile, audience du 31 décembre 1891. Journal *Le Droit d'auteur*, année 1895, p. 60.

pour le phonographe, qui ne reproduit pas seulement des airs de musique, mais « toute sorte de sons articulés et notamment aussi les discours, chansons, poésies, œuvres dramatiques... etc ». En conséquence, pour éviter l'*erreur logique* à laquelle, dans le jugement précité, les juges de Leipsig faisaient allusion, le tribunal de Bruxelles soumet au droit commun les appareils enregistreurs incriminés.

La logique est sans doute quelque chose d'extrêmement relatif, car la Cour d'appel fut d'un avis tout différent. Dans son arrêt du 29 décembre 1905 (1), elle classe le phonographe « composé d'un diaphragme répéteur, armé d'une pointe, d'un mouvement d'horlogerie, d'un cylindre et d'un pavillon » parmi les instruments servant à reproduire mécaniquement des airs de musique, et, comme tel, rentrant dans la catégorie de ceux dont la fabrication et la vente sont déclarées licites par la Convention internationale de Berne du 9 septembre 1886. L'on aurait aimé voir cet arrêt répondre à l'objection sérieuse tirée de ce fait, que le phonographe, instrument de musique, reproduit à la fois, paroles et musique, et même dans certains rouleaux, des paroles seulement. Par une considération étrangère au fond du droit, il évite la difficulté sans la résoudre : « Attendu que les intimés objectent encore que le phonographe ou gramophone reproduit à la fois

(1) *Journal des Tribunaux*, Bruxelles, 21 janvier 1906.

la musique et les paroles, qui y sont adaptées ; mais que lorsqu'il s'agit, comme au procès actuel, de paroles composées pour la musique et inséparables de celle-ci, les airs avec paroles n'en sont pas moins des airs de musique, rentrant dans les termes de l'article 3 du Protocole de clôture, qui n'a pas distingué entre la musique instrumentale et la musique vocale ; que, d'ailleurs, s'il fallait en décider autrement, les auteurs des paroles seraient seuls fondés à se plaindre, tandis qu'il n'est pas allégué, que les intimés, qui sont des compositeurs de musique, soient en même temps les auteurs des paroles reproduites par les appareils des sociétés appelantes. »

C'est là, semble-t-il, une argumentation juridique un peu pauvre, et qui eût gagné à être renforcée. La Cour d'appel de Bruxelles a sans doute voulu laisser ce soin à la Cour de cassation, actuellement saisie par un pourvoi régulier.

La première loi générale, sur les droits d'auteur, *en Italie*, fut promulguée à Florence le 25 juin 1865, puis étendue successivement à la Vénétie et aux Etats pontificaux (1). C'est la loi fondamentale en la matière. Une loi du 10 août 1875 est venue depuis, cependant, modifier la précédente, en étendant sensiblement la durée exclusive du droit de représentation réservé à l'auteur

(1) Lyon-Caen et Delalain, t. I, p. 377.

sur ses œuvres. Comme il était difficile de recourir à deux lois différentes, dont la combinaison n'était pas toujours possible, la loi du 1^{er} mai 1882 autorisa le gouvernement royal à réunir et codifier les deux lois de 1865 et de 1875. C'est ce qu'il fit, par décret du 19 septembre 1882.

Le principe admis, en ce qui concerne la protection de la propriété intellectuelle, est des plus libéral ; il est consacré par l'article 1^{er}, qui reconnaît à l'auteur le triple droit de publication, de représentation et de vente (1). L'article 2 assimile, à la publication réservée à l'auteur, l'impression ou *tout autre mode semblable*. Enfin, l'article 3 accorde la même garantie à « la réduction pour divers instruments, les extraits et les adaptations d'œuvres musicales ou d'une partie de ces œuvres ».

Voici pour les dispositions de droit intérieur. Mais, comme la France et la Belgique, depuis de longues années déjà, l'Italie est liée vis-à-vis de la Suisse par un traité, au terme duquel elle s'engage à laisser libre la reproduction des airs de musique, sur les organes inséparables des boîtes à musique (2). Elle est, de plus, l'une

(1) « Les auteurs des œuvres de l'esprit ont le droit exclusif de les publier, de les reproduire et d'en vendre les reproductions. »

(2) Traité italo-suisse du 22 juillet 1868 (art. 4) : La reproduction des airs musicaux, au moyen de boîtes à musique ou instruments à musique, est autorisée. La fabrication et la vente ne peuvent être soumises entre les deux pays, à aucune restriction ni réserve. — Lyon-Caen et Delalain. — Journal *Le Droit d'auteur*, année 1895, p. 59, note 1.

des puissances signataires de la Convention de Berne de 1886. Cette différence profonde, entre la loi nationale et ces textes d'exceptions, n'a pas manqué de préoccuper vivement les commentateurs italiens. L'un d'eux, feu Henri Rosmini, vice-président de la Société des Auteurs, n'a pas hésité à reconnaître franchement tous les dangers de cette situation. « Avouons que la lettre de la loi (art. 3 du Protocole de clôture) est très large, et pourrait donner à première vue quelque espoir à MM. les fabricants d'arista et similia » (1). Mais ce n'est là qu'un espoir. En effet, M. Rosmini estimait que la disposition n'est pas applicable aux instruments pourvus de disques interchangeables à notes ; et il appuyait son opinion sur une « interprétation, qu'on pourrait dire presque authentique », de M. le conseiller fédéral Numa Droz, président des conférences officielles de Berne, de 1884 et de 1885, ainsi conçue : « On a réservé la question, au point de vue des orgues de Barbarie et des boîtes à musique, mais, depuis lors, par suite des progrès de la mécanique, on a fabriqué des appareils, qui réalisent de véritables atteintes au droit d'auteur ». Et plus loin : « Il s'agit d'interpréter l'article 3, ainsi que l'a fait avec beaucoup de prudence la Cour suprême de Leipzig, de telle manière que cet article ne soit pas étendu inconsidérément à tous les instruments reproduisant des airs de musique » (2).

(1) Lettre d'Italie, Journal *Le Droit d'auteur*, année 1890, p. 93.

(2) « Compte rendu de la Conférence de Berne », 5-9 octobre 1889, p. 14 et 44.

Tout le monde est d'accord pour s'incliner devant l'autorité incontestée de M. Numa Droz. Mieux que personne, il était au courant de la question ; et l'on ne s'étonne pas de l'empressement, que tous les défenseurs de la bonne cause ont mis à adopter son opinion. Il ne faudrait pas oublier que ce n'est là, cependant, qu'une opinion, la déclaration de M. Droz n'ayant aucun caractère officiel. Faite dans une conférence littéraire et artistique, tenue à Berne en 1889, elle ne constitue, somme toute, qu'une simple appréciation personnelle. Cela est si vrai, que cette même conférence littéraire et artistique de 1889 s'opposa, en définitive, au système qu'il préconisait — faire prévaloir, par voie d'interprétation judiciaire, des opinions du législateur, qui ne ressortent pas de la loi elle-même — pour adopter le vœu suivant : « Il est à désirer que l'article 3 du Protocole de clôture soit restreint aux seules boîtes à musique et aux orgues de Barbarie, et ne soit pas étendu indistinctement à tous les instruments, servant à reproduire mécaniquement des airs de musique. »

C'était justement reconnaître que de graves motifs militent en faveur d'une modification, par voie législative, de l'article 3 précité, et, indirectement, qu'il serait dangereux de se contenter, comme l'aurait désiré M. Droz, d'une interprétation plus ou moins rationnelle de ce texte par les tribunaux.

Le critérium trouvé par M. l'avocat Rosmini sera donc très probablement insuffisant pour détourner le

péril qui menace son pays, et qu'il constatait déjà dans la consultation rapportée plus haut. « L'Italie, aussi, disait-il, a été envahie par ces instruments, qui causent de si graves dommages aux auteurs et éditeurs de musique. Ce sont des milliers d'instruments, qui s'offrent au marché, et plus de deux cents morceaux des plus populaires et des plus en vogue de nos auteurs célèbres et acclamés, comme le « Bacio » de Arditì, la « Stella confidente » de Rolandi, la « Symphonie de Guillaume Tell » et le grand air du « Stabat Mater » de Rossini ; plusieurs pièces de Bellini : la « Norma », la « Somnambule », les « Puritains » ; de Donizetti : « Lucrèce Borgia » et « Elixir d'Amour » ; de Verdi : la « Traviata » et « Othello » ; de Bizet : « Carmen » ; de Gounod : « Faust »..., qui viennent envahir le commerce d'Italie. De sorte que M. Giacosa, agent général pour l'Italie et la Société italienne des Auteurs (section des petits droits) et de la Société des Auteurs, éditeurs et compositeurs de musique de Paris, s'est hâté d'agir pour le maintien des droits de ses mandants. Il faut dire, pour rendre hommage à la vérité, que la plupart des maisons interpellées s'arrangèrent avec le représentant des intéressés, pour payer une contribution annuelle, à titre d'indemnité ; mais, il y en a une qui persiste à se refuser à agir de même, pour la fabrication et le débit des arista, hérophones, symphonions et autres (1). »

Il n'a pas été donné au très distingué juriste italien

(1) Journal *Le Droit d'auteur*, année 1890, p. 93.

de voir le triomphe partiel de ses idées les plus chères. Il était mort, lorsque le 8 février 1906, le tribunal civil de Milan (1), en invoquant uniquement les termes de l'article 2 de la loi de 1882, déclarait non autorisée la reproduction d'œuvres musicales sur des cartons perforés. Très intéressant au point de vue de l'application de la législation intérieure, cette décision ne résout pas, cependant, la question d'interprétation très controversée, à laquelle l'article 3 du Protocole de clôture de la Convention de Berne de 1886 a donné naissance. Et puisque le doute persiste, nous l'avons démontré, le danger pour les auteurs persiste avec lui (2).

C'est presque un volume qu'il faudrait écrire, pour donner seulement un aperçu de la *législation anglaise*, en matière de propriété intellectuelle. Ici, comme dans les autres branches du droit anglais, existe, en effet, une double source particulièrement féconde : « the statute law » ou loi écrite, et « the common law » ou coutume proprement dite ; avec cette complication que la loi écrite diffère, suivant les personnes auxquelles on l'applique, et se divise en lois de législation intérieure, en lois relatives aux rapports internationaux et en lois coloniales.

Historiquement parlant, c'est loin dans le passé qu'il faut remonter, pour trouver, à l'égard des nationaux anglais, les premiers vestiges d'une protection littéraire

(1) Journal *Le Droit d'auteur*, année 1906, p. 60.

(2) Voir encore une décision intéressante de la Cour de Florence, rapportée au Journal *Le Droit d'auteur*, année 1906, p. 103.

ou artistique, d'ailleurs assez mal définie. On raconte que, même avant la découverte de l'imprimerie, l'Université d'Oxford jouissait de certains avantages remarquables. Elle aurait, à cette époque, possédé le droit exclusif de transcrire et reproduire les livres au moyen de l'écriture (1).

Au milieu du xvi^e siècle, se développe, en Angleterre comme en France, le système des privilèges accordés tantôt aux auteurs, tantôt aux imprimeurs, puis finalement à une corporation, qui ne devait pas tarder à devenir très puissante : « the Stationer's Company ». A partir du 23 juin 1585, les décrets se succèdent, laissant subsister le monopole de la corporation, jusqu'en 1679, où le Licensing Act, bill de Charles II du 8 novembre 1671, qui le dernier avait reconnu l'existence officielle de la Stationer's Company, cesse d'être en vigueur. Le 14 mars 1710, apparaissait enfin une loi dont l'unique objet est la sauvegarde du droit d'auteur ; encore ne concerne-t-elle que les livres et ne contient-elle aucune formule générale et abstraite de protection. Ce résultat, en somme, n'a jamais été atteint ; et les lois, qui depuis se sont succédé nombreuses, tout en visant un but identique, n'ont en réalité que concouru à solutionner des points de détails plus ou moins intéressants (2).

(1) Voir Lowndes, *Historical sketch of the law of Copyright*, p. 2 ; Lyon-Caen et Delalain, t. I, p. 255.

(2) Lois relatives aux gravures et aux estampes : 1734, 1735, 1766, 1777, 13 août 1836 ; loi relative aux sculpteurs, 13 mai 1614 ; aux

Nous n'insisterons pas sur une énumération sans intérêt, pour arriver immédiatement à la loi du 1^{er} juillet 1842, grâce à laquelle les compositeurs ont acquis le droit exclusif d'exécution (art. 20) (1). Cette loi, dans son article 2, donne également une définition du *copyright* ou droit de reproduction : « droit absolu et exclusif d'imprimer ou de multiplier, par d'autres procédés, des exemplaires de tout sujet, entrant dans la définition du mot *livre* ». Livre, terme générique, qui, d'après le même article, doit signifier et comprendre « tout volume, partie ou division de volume, brochure, feuille d'impression typographique, *feuille de musique*, carte géographique ou plan publié séparément ».

C'est exclusivement autour de ce texte que se déroula le débat, lorsque, en 1899, la question de la reproduction mécanique des œuvres musicales fut portée devant les tribunaux anglais. Il s'agissait d'une action en contrefaçon, intentée par l'éditeur bien connu M. Boosey, de Londres, contre un marchand d'automates perfectionnés du genre Aéolian (2). Un premier jugement fut rendu le 19 avril 1899 par M. Stirling, juge de la Haute-Cour de justice, décidant que le fait de reproduire l'idée

gravures et lithographies, 28 mai 1852 ; aux œuvres des beaux-arts, 29 juillet 1862, etc. Lyon-Caen et Delalain, t. I, p. 298 et suiv.

(1) En 1882 et 1888, deux lois nouvelles ont réglé dans tous ses détails l'exercice du droit d'exécution. — Voir lois des 10 août 1882 et 5 juillet 1888, Lyon-Caen et Delalain, t. I, p. 324.

(2) M. Boosey revendiquait le copyright à l'égard de trois mélodies à succès : « *My lady's Bower, the Better Land, the Holy City* ».

musicale, à l'aide de cartons perforés, ne pouvait constituer l'atteinte au droit de l'auteur, prévue par l'article 2 de la loi de 1842 (1). Par contre, l'insertion sur ces mêmes cartons, d'annotations empruntées à l'original et destinées à indiquer à l'exécutant la conception musicale du compositeur (piano, forte, amoroso..., par exemple), fut déclarée illicite.

Cette décision surprenante fut naturellement critiquée. La presse britannique, notamment, se montra particulièrement acerbe. « Vraiment, ce résultat n'est pas peu remarquable, écrivait-on dans le *Telegraph*, le 20 avril 1899 ; les défenseurs ne doivent publier les chansons protégées, non pas parce que la mélodie, reproduite d'une manière quelconque, serait la même, ce qui au fond est le seul point décisif, mais parce qu'ils ont copié certaines indications. L'imitation pure et simple n'est pas manifestement illégale ; mais une ordonnance en interdiction sera accordée, lorsque quelqu'un aura été assez audacieux, pour reproduire les avertissements écrits sur la feuille, à l'adresse du chanteur et de l'instrumentiste. Il est rendu justice à la demande, mais seulement par « *un vent de côté* ». Toute la rafale pourra souffler à travers les rouleaux perforés de l'Aéolian, comme par le passé, mais les défenseurs *ne doivent plus le faire* ; ils ne doivent plus jamais écrire *Da capo !* » (2).

(1) Journal *Le Droit d'auteur*, année 1899, p. 69.

(2) Journal *Le Telegraph*, 20 avril 1899. Traduction empruntée au Journal *Le Droit d'auteur*.

Frappé d'appel principal et incident, ce jugement fut déféré à la Cour suprême de Londres, qui, après avoir entendu les deux exposés du maître des rôles et du juge lord Romer, adopta plus complètement encore la thèse qui avait prévalu en première instance, en donnant sur toute la ligne gain de cause aux fabricants d'instruments mécaniques.

C'est encore, uniquement, sur un commentaire plus ou moins exact de l'article 2 de la loi de 1842, que repose l'arrêt du 13 décembre 1899. Aucune allusion même indirecte n'est faite aux traités internationaux. L'article 3 du Protocole de clôture de la Convention de Berne, à laquelle cependant la Grande-Bretagne prit part, n'est même pas invoqué à titre documentaire (1). La seule difficulté à résoudre, aux yeux du maître des rôles, est celle de savoir si l'édition musicale, à l'aide de cartons perforés, est bien une véritable reproduction : *a copy*. « J'ai consulté, dit-il, à ce sujet, les dictionnaires de Johnson, de Richardson et de Murray, sur la signification à donner au mot *copy*, et je ne pense pas que

(1) C'est par ordonnance royale, en date du 28 novembre 1887, que la Convention de Berne est entrée en vigueur en Angleterre, mais seulement dans les rapports internationaux :

ART. 1^{er}. — La Convention, telle qu'elle est reproduite dans la première annexe de la présente ordonnance, aura, dès la promulgation de la présente ordonnance, son plein et entier effet, dans toutes les possessions de Sa Majesté, et chacun est tenu d'en observer les prescriptions.

ART. 8. — La présente ordonnance sera considérée comme faisant partie de la loi de 1886, sur le droit d'auteur, dans les rapports internationaux. Lyon-Caen et Delalain, t. I, p. 359.

le carton perforé puisse être qualifié de *copy* de la feuille de musique, à moins de donner à ce terme un sens très flottant et peu approprié.... La musique s'adresse à l'ouïe, tandis qu'une feuille de musique s'adresse à la vue, et l'observation que M. le juge Bayley a faite dans le procès West contre Francis (1) ne s'applique pas seulement aux gravures, mais à toutes sortes de livres et partant aussi aux feuilles de musique, traitées par la loi, tout comme les livres. » Une copie est ce qui se rapproche tellement de l'original, que toute personne, qui la voit, a l'idée évoquée par l'original. Or, pour le magistrat rapporteur, ce n'est évidemment pas le cas ; et il conclut, en considérant les cartons perforés de l'Aéolian comme une simple partie d'une combinaison mécanique, pour l'émission de notes de musique (2).

D'accord avec le juge de première instance sur la question principale, le maître des rôles ne partagea pas son opinion sur l'interdiction par lui faite aux défenseurs de se servir des annotations inscrites, à l'adresse des exécutants, sur les feuilles de musique. Estimant que c'étaient là de simples mots, assurément protégés lorsqu'ils sont utilisés en connexion avec les parties musicales, mais appartenant à tout le monde dès qu'ils sont employés isolément, il en déclara licite la reproduction.

(1) *Copinger*, 3^e édit., p. 113. *Journal Le Droit d'auteur*, 1901, p. 9.

(2) *For producing musical notes*.

Ainsi donc, pour la seconde fois, la demande très légitime des auteurs était repoussée. Les juges anglais avaient été victimes de cette erreur de discussion, que nous avons déjà eu l'occasion de signaler, et qui consiste à vouloir assimiler directement les perforations du carton, les sillons du rouleau aux traits, notes et autres signes de la musique imprimée. L'on pouvait cependant espérer un revirement dans cette jurisprudence. Avec le système législatif, dont jouissent actuellement les Anglais, et qui soumet les œuvres nationales publiées en Grande-Bretagne uniquement aux lois de législation intérieure, la chose n'était pas invraisemblable (1). Il s'agissait seulement, puisqu'aucune dis-

(1) Dans les deux projets de loi, en matière de protection internationale du Copyright, adoptés en première lecture par la Chambre-Haute, le 5 mars 1900, le système législatif, auquel nous faisons allusion, est modifié de la façon suivante. Le bill littéraire, rompant avec une tradition plusieurs fois séculaire, ne distinguerait plus la protection des œuvres nationales de celles provenant des pays étrangers ou des colonies, mais réglerait, dans son ensemble, la protection de ces diverses catégories d'œuvres. Si ces projets acquerraient force de loi, la Convention de Berne révisée ferait partie intégrante de la législation anglaise sur le Copyright, et la traduction officielle du texte de cet acte aurait, aux termes de l'article 48 du bill littéraire, *conclusive evidence* devant les tribunaux anglais. En d'autres termes, le régime de l'Union deviendrait, quant à la protection des auteurs unionistes, *jus cogens* en Grande-Bretagne, et cela d'autant plus que toute disposition législative contraire (inconsistent with the said arrangement) serait expressément supprimée (*repealed*). — Voir Journal *Le Droit d'auteur*, année 1901, p. 28 et 38 ; et sur les phases de la révision de la législation anglaise, *ibid.*, 1897, p. 8, 13, 95 ; 1898, p. 21, 38, 63, 79, 130 ; 1899, p. 56 et 86 ; 1900, p. 14 à 18, 25 à 28, 123.

position restrictive, analogue à notre loi du 16 mai 1866 ou à l'article 3 du Protocole de clôture de la Convention de Berne, n'y faisait obstacle, d'obtenir des tribunaux une plus juste et plus logique interprétation de la loi toute générale de 1842.

Le législateur est venu détruire ces espérances. Depuis longtemps, les éditeurs de Londres avait attiré son attention sur la nécessité de *réprimer pénalement*, comme un délit, la fabrication de la musique contrefaite. Une première loi du 22 juillet 1902, qui permettait seulement la saisie occasionnelle d'exemplaires isolés, avait manqué son but. Elle fut complétée par la loi du 4 août 1906, qui confirma, comme en passant, la décision de la Cour suprême du 13 décembre 1899. Dans son article 3, en effet, consacré à la définition des termes : « exemplaires contrefaits, œuvres musicales et planches », il est dit que les rouleaux perforés, utilisés pour le jeu des instruments de musique mécaniques, et les notations, qui servent à la reproduction d'ondes sonores, ne bénéficieront pas des dispositions de la présente loi (1). Cette concession très grave a dû être faite par M. O'Connor lui-même, le promoteur du bill, pour désarmer l'opposition et faire aboutir une réforme absolument capitale (2). C'est un très gros sacrifice pour les victimes de la contrefaçon, si nombreuses en Angleterre.

(1) V. Journal *Le Droit d'auteur*, année 1906, p. 112 et 115.

(2) Elle a été votée, sous forme d'amendement, dans la séance du 17 juillet.

Nous ne saurions terminer cette esquisse rapide du droit anglais, en matière de propriété intellectuelle, sans dire un mot du *droit américain*, qui s'en rapproche par plus d'un côté. Aux États-Unis comme en Angleterre, nous retrouvons, en effet, ces deux sources bien distinctes, *the statute law* ou droit écrit et *the common law* ou droit coutumier.

Les premières lois positives, concernant la protection des droits d'auteur, sont généralement postérieures à la proclamation de l'indépendance américaine. Votées individuellement d'abord par certains États de l'Union, elles ne furent au début que de simples lois locales. C'est seulement le 31 mai 1790 que fut élaborée une loi d'ensemble applicable dans toute l'étendue des États-Unis; elle ne concernait d'ailleurs que la protection des livres et cartes géographiques et marines. D'autres dispositions législatives suivirent, complétant ou amendant la loi de 1790, et cela pendant près d'un siècle, jusqu'au 8 juillet 1870, où une loi plus complexe et mieux faite réunit, en une seule, toutes les dispositions antérieures (1).

Cette loi de 1870 qui, encore à l'heure actuelle, constitue l'élément de protection le plus important pour les auteurs aux États-Unis, étendait, en outre, le bénéfice de la protection légale à certaines œuvres protégées pour la première fois, telles que : tableaux, dessins, chromolithographies, sculptures...

(1) Voir Lyon-Caen et Delalain, t. II, p. 401 et suiv.

Cependant, malgré toutes ces extensions successives, les compositions purement musicales n'étaient garanties encore par aucune disposition de droit positif, et les étrangers absolument exclus des garanties réservées par les *statuts* aux seuls citoyens américains. La situation, atténuée par les effets mal définis du *common law*, était donc loin d'être parfaite. On souhaitait des réformes. Des projets furent élaborés et soumis au Congrès. L'un d'eux, « le bill Chace-Adams », fut adopté et entra en vigueur le 1^{er} juillet 1891. Bien que donnant sur certains points satisfaction aux auteurs étrangers, il laissait en suspens certaines questions très importantes; mais l'on fut d'accord pour reconnaître qu'avec lui, l'idée de protection artistique avait franchi, aux Etats-Unis, une sérieuse étape (1).

Nous ne trouverons pas, en tout cas, dans ces diverses dispositions, la solution certaine du problème que nous nous sommes imposé de résoudre. La reproduction d'œuvres musicales à l'aide d'instruments mécaniques est-elle considérée comme licite en Amérique? La loi positive ne le dit pas, mais, à ne considérer que les précédents, l'on peut dire que la jurisprudence penche plutôt dans le sens de la négative.

C'est ainsi, par exemple, qu'un arrêt de la Cour de circuit de Massachusets du 28 janvier 1888, a refusé de considérer comme une contrefaçon musicale la bande

(1) Journal *Le Droit d'auteur*, année 1891, p. 27.

de carton perforé, organe dirigeant d'un instrument automate (1). D'après la loi américaine, en effet, les avantages du compositeur consistent à pouvoir seul donner des *éditions* de ses œuvres. Or, il est impossible de confondre les morceaux de musique (sheet music), où l'on voit des signes connus : portées, clés, blanches, noires..., etc., avec la bande de carton perforé. N'est-ce pas là toujours le même syllogisme, dont l'une des propositions repose sur un défaut de méthode ; et la confusion, comme on l'a fait remarquer, n'est-elle pas là encore par trop manifeste ? « Sans doute, on ne peut dire que les cartons constituent des éditions à l'usage des instrumentistes ordinaires ; ce serait avancer une chose absurde. Mais encore une fois, il n'en est pas moins vrai, que ce sont, eux aussi, des feuilles de musique établies dans une forme particulière, afin de permettre à l'exécutant de les jouer au moyen d'une mécanique. La différence n'est que dans la forme, le fond est le même ; par conséquent les éditeurs de cartons perforés doivent être traités exactement comme les éditeurs de musique imprimée. Sinon, on leur assure un privilège exorbitant aux dépens des auteurs » (2).

Un arrêt plus récent, du mois de juillet 1906, rendu par la Cour fédérale d'appel de New-York, a, en principe, adopté la même thèse. L'exposé des motifs contient cependant des réserves, qui sont intéressantes à

(1) *Journal de droit international privé*, année 1899, p. 728.

(2) *Journal Le Droit d'auteur*, année 1895, p. 57.

signaler (1). Il y est dit, notamment, « que les questions soulevées par ces espèces sont d'une haute importance et impliquent des conséquences d'une large envergure ; que les droits qu'on cherche à protéger par ces procès appartiennent à la même catégorie que ceux sauvegardés par les prescriptions formelles des lois concernant le copyright ; et que les raisons, qui ont conduit à l'adoption de ces lois, s'appliquent fort bien à la protection des droits de propriété intellectuelle, contre l'utilisation des fruits du travail de l'auteur, telle qu'elle résulte des actes des fabricants d'instruments de musique mécaniques ». La caractéristique de la législation américaine sur le droit d'auteur, qui est une *création statutaire*, est cependant un obstacle à la revendication des compositeurs. Les tribunaux, qui sont forcés de l'interpréter étroitement, ne peuvent en étendre les effets, en s'inspirant des considérations d'équité que nous venons de rapporter. Un changement de la situation légale actuelle pourrait donc seule amener maintenant la jurisprudence américaine à modifier sa manière de voir (2).

Nous avons à dessein réservé une place spéciale, dans cette esquisse de droit comparé, à l'*Allemagne*. C'est, en effet, le seul pays qui, depuis quelques années, possède une loi intérieure, prévoyant directement l'hypothèse

(1) Journal *Le Droit d'auteur*, année 1906, p. 120.

(2) Voir le *Music Trade Review* (Londres), du 15 juillet 1906.

de la contrefaçon d'œuvres musicales, par les instruments de musique mécaniques (1). Ce n'est pas à dire que la question ne se soit pas posée auparavant. C'est précisément, au contraire, à raison des décisions nombreuses de jurisprudence rendues en la matière, de leur diversité et aussi de leurs contradictions, que le législateur a cru nécessaire de préciser sa volonté par un texte formel. Nous dirons, en conséquence, d'abord un mot de cette jurisprudence ; nous commenterons ensuite l'article 22 de la loi du 19 juin 1901, auquel nous venons de faire allusion.

Il serait inexact de croire que l'Allemagne est arrivée du premier coup à l'unité de législation qu'elle possède en grande partie aujourd'hui. Pendant des siècles, de grands efforts furent faits, mais en vain (2). On ne devait guère aboutir avant la réalisation de l'unité politique. C'est, en effet, la création de la Confédération de l'Allemagne du Nord, en 1867, qui permit seule de réaliser la réforme tant désirée. Le 11 juin 1870, était votée une loi concernant le « droit d'auteur sur les écrits, dessins, compositions musicales et œuvres dramatiques ». C'est à son texte déjà très complet, que pendant plus

(1) Comme nous l'avons fait remarquer plus haut, c'est occasionnellement seulement que la loi du 4 août 1906, qui ne vise que la répression pénale de la contrefaçon, a résolu en Angleterre la question des instruments mécaniques. Il sera nécessaire, avant de pouvoir apprécier l'étendue de la réforme, de la voir appliquer pratiquement par les tribunaux anglais.

(2) Lyon-Caen et Delalain, t. I, p. 51.

de trente ans, les tribunaux allemands eurent recours pour solutionner les procès de tout genre, qui leur furent soumis ; qu'ils rattachèrent notamment la question de la reproduction des compositions musicales par les instruments mécaniques. La loi du 11 juin 1870 ne contenait, cependant, aucune disposition formelle sur ce point ; aussi, s'inspirèrent-ils le plus souvent de l'article 3 du Protocole de clôture de la Convention de Berne, à laquelle l'Allemagne a adhéré.

Toute reproduction non autorisée d'une œuvre de l'esprit, par un procédé quelconque et en vue de la vente, constitue une contrefaçon dont le coupable doit réparation, qu'il ait agi intentionnellement ou non (1). Tel est, en deux mots, le système, qui, avant la loi de 1901, réglementait d'une façon générale le droit de publication en Allemagne.

Dans tous les procès, et ils sont nombreux, qui furent faits aux fabricants d'instruments mécaniques, les deux points suivants étaient donc à envisager : les automates et leurs organes dirigeants (cylindres, disques, cartons, bandes, etc.), constituent-ils la reproduction illicite prévue par la loi du 11 juin 1870 ; doivent-ils, au contraire, bénéficier de l'immunité spéciale prévue par la Convention d'Union du 9 septembre 1886 ? Les opinions émises furent des plus contradictoires. En général, les instances inférieures déboutèrent les compositeurs de

(1) Voir notamment les articles 1^{er}, 4 et 18 de la loi du 11 juin 1870. — Lyon-Caen et Delalain, t. I, p. 55 et suiv.

musique de leurs demandes, en s'appuyant, soit sur la loi intérieure elle-même, soit sur l'article 3 du Protocole de clôture. Un jugement du 31 décembre 1891 (1) estime ainsi que le *Symphonion*, instrument à organes interchangeable, échappe à la poursuite dont il est l'objet, la Convention de Berne ayant donné une « interprétation authentique de la loi nationale du 11 juin 1870 ». Il est compréhensible, d'ailleurs, poursuit le jugement, que, « si les Allemands ne pouvaient pas fabriquer librement de tels instruments, et que, si, d'autre part, la vente en était permise en Allemagne aux ressortissants d'autres pays, conformément à la Convention primant la loi allemande, l'industrie du pays en serait touchée au vif » (2).

Les tribunaux d'Empire, au contraire, se prononçaient dans un sens différent. Les arrêts des 10 décembre 1888, 31 janvier et 16 décembre 1891 maintiennent

(1) Journal *Le Droit d'auteur*, 1895, p. 59.

(2) Dans une note, la rédaction du même organe appréciait ainsi cet argument : « C'est là une considération purement pratique, qui dans le cas extrême pourrait amener l'Allemagne à modifier sa loi intérieure, plus libérale pour les auteurs (V. Kohler, *Autorecht*, p. 233), dans un sens restrictif rapproché de celui de la Convention, à supposer, ce que nous ne croyons pas, que celle-ci permette le libre exercice des œuvres musicales, autres que les boîtes à musique et les orgues de Barbarie. Mais de là à conclure que la Convention, traité international, est également applicable dans un régime intérieur, et qu'elle puisse changer, *ipso facto*, la loi intérieure, il y a loin. Nous croyons donc plutôt que le juge allemand a pris sur ce point la Convention pour règle, parce qu'une disposition formelle et expresse, relative aux instruments de musique, fait défaut dans la loi du 11 juin 1870 ». Journal *Le Droit d'auteur*, 1890, p. 119.

avec fermeté le principe de la protection musicale envers et contre les fabricants d'instruments mécaniques. Les propositions suivantes y sont ordinairement développées et admises :

1° Les instruments automatiques, dans lesquels le mécanisme et l'appareil distributeur des sons apparaissent liés d'une manière si intime que leur ensemble est nécessaire pour constituer l'instrument complet, *échappent seuls* au droit de contrôle de l'auteur, dont ils reproduisent la musique ;

2° Dans les instruments à *organes interchangeables*, ces organes forment un objet commercial à part, « jouent un rôle semblable à celui de la musique imprimée, à tel point qu'il est même possible à un musicien de profession de déchiffrer sur ces parties la pensée musicale qui y est inscrite, et de l'exprimer sur un autre instrument » ;

3° La Convention de Berne ne vise pas cette catégorie d'instruments mécaniques.

Nous savons maintenant, par le développement de nos recherches précédentes, qu'il y dans ces considérants des opinions très controversés. Vérité en Allemagne aurait été erreur en France, où les cartons perforés pour être parties mobiles, n'en sont pas moins considérés comme « parties intégrantes de l'organisme, constituant même par l'échappement des sons, l'âme de l'instrument » (1).

(1) V. *suprà*, p. 45.

Et, sans traverser la frontière, il suffisait de jeter les yeux, en Allemagne même, pour trouver les plus profondes divergences. C'est ainsi, qu'en octobre 1885, le tribunal supérieur de Leipsig (chambre pénale) décréta de contrefaçon des cartons perforés et en interdit la vente, puis, qu'en mars 1890, le même tribunal (chambre civile) se prononça dans le sens contraire au sujet d'une « orchestrionnette ou phénix » à disques interchangeables (1). Quelques années plus tard, le 28 mars 1890, le tribunal supérieur de Leipsig (chambre civile) revenait sur sa jurisprudence, en condamnant le fabricant d'un « ariston » à bandes perforées, comme contrefacteur (2). Enfin ce même tribunal, même chambre, repoussait le 31 décembre 1891 les prétentions d'un groupe d'éditeurs dirigées contre un fabricant de « symphonions », instrument dont les lames étaient mises en vibration par un *disque interchangeable* garni de pointes (3).

L'intervention législative devenait nécessaire. Le 11 juin 1895, au moment de la célébration du 25^e anniversaire de la première loi allemande sur le droit d'auteur, la presse germanique, tout en signalant les services qu'elle avait rendus, ne manqua pas de déplorer ses imperfections. On se mit à l'œuvre ; et le gouvernement

(1) Journal *Le Droit d'auteur*, année 1890, p. 119.

(2) *Ibid.*, p. 120.

(3) *Ibid.*, année 1895, p. 59.

de l'Empire prépara, sans plus tarder, la révision reconnue nécessaire (1).

De nombreux mémoires furent élaborés, les vœux multiples du commerce de la librairie recueillis, les personnes les plus compétentes entendues, pendant les années qui suivirent. Le 14 novembre 1900, lors de la session d'hiver du Reichstag, on était prêt ; le discours du trône mentionnait que l'autorité législative serait nanti d'un nouveau projet de loi, concernant le droit d'auteur « destiné à mettre cette matière en harmonie avec le droit moderne » (2). Le 8 décembre, le chancelier de l'Empire transmettait au Reichstag ce projet, dans la forme définitive qui lui avait été donnée par le Conseil fédéral, avec un exposé des motifs très étendu et adapté aux nouvelles rédactions choisies. Le 1^{er} mai, il était voté ; et, le 19 juin, S. M. l'Empereur le signait à bord du *Hohenzollern*, à Cuxhaven (3).

Cette loi, qui ne devait entrer en vigueur que le 1^{er} janvier de l'année suivante, louée par les uns, fut sévèrement critiquée par les autres. Les compositeurs et éditeurs de musique, notamment, n'avaient pas lieu de se réjouir outre mesure. Sans doute, la suppression de la mention de réserve, sur les œuvres musicales, réalisait un grand progrès, mais ce progrès était largement contrebalancé par plusieurs autres dispositions,

(1) Journal *Le Droit d'auteur*, année 1895, p. 101.

(2) *Ibid.*, 1901, p. 111.

(3) *Ibid.*, 1901, p. 94.

qui aggravaient l'état légal antérieur. C'est ainsi que les articles 22 et 26 de la loi nouvelle sacrifiaient complètement les droits des artistes, dans la lutte qu'ils soutenaient depuis longtemps contre les fabricants d'instruments de musique mécaniques. Devant la précision des textes, la discussion même allait devenir impossible.

ART. 22. — « Est licite la transcription d'une œuvre musicale éditée sur des disques, planches, cylindres, bandes et autres parties semblables d'instruments, servant à reproduire mécaniquement des airs de musique. Cette disposition s'applique également aux parties interchangeables, à moins qu'elles ne s'adaptent à des instruments par lesquels l'œuvre peut être reproduite, au point de vue de la force et de la durée des sons, et au point de vue de la mesure, de manière à équivaloir à une exécution personnelle. »

ART. 26. — « La faculté de reproduire, aux termes des articles 16 à 24, l'œuvre d'autrui, sans le consentement de l'ayant droit, implique aussi la faculté de la répandre, de la représenter, de la réciter publiquement (1). »

Ainsi donc, depuis le 1^{er} janvier 1901, en Allemagne, non seulement les œuvres musicales sont abandonnées à la libre exploitation des fabricants d'instruments mécaniques, sauf une légère restriction insignifiante en pratique, mais l'exécution publique de ces mêmes œuvres échappe à tout contrôle.

(1) Journal *Le Droit d'auteur*, année 1901, p. 87.

Il est vrai qu'on fit alors valoir, aux yeux des malheureux compositeurs dépouillés, des considérations patriotiques qui pouvaient avoir leur importance ; qu'on leur fit comprendre que le gouvernement devait protéger l'industrie nationale, et, qu'en guise de concession, on leur permit dans une certaine mesure de piller le patrimoine des gens de lettres (1). Mais qu'importe, le principe reste inadmissible. Au cours de tous les congrès qui se sont succédé depuis, auteurs et marchands de musique ont fait entendre leurs justes réclamations (2). La situation pourtant n'est pas désespérée. Un événement tout à fait inattendu, dont les conséquences sont encore difficiles à apprécier, vient même de la modifier sensiblement.

Les avantages réservés aux automates, par l'article 22 de la loi de 1901, ne s'appliquent pas aux appareils ou

(1) « Est licite la reproduction des poésies isolées, déjà éditées dans un recueil comprenant les ouvrages d'un certain nombre d'auteurs, et destiné par sa nature à être utilisé pour des exécutions musicales ». Loi du 19 juin 1901 (art. 19-3).

(2) Le rapport lu, lors de l'assemblée générale de la Société des compositeurs et éditeurs, tenue à Leipsig le 29 avril 1902, s'exprimait ainsi à ce sujet : « En défendant cet article du projet, le ministre impérial de la justice avait lui-même relevé que les éditeurs subissaient de ce chef un préjudice au profit des fabricants, et pourtant le principe, sévèrement maintenu partout, de la protection de l'auteur a été sacrifié ici dans un seul but, celui de favoriser l'industrie ; il a été même permis aux fabricants, d'apporter pour des raisons techniques des changements et des réductions aux morceaux de musique utilisés, tandis que les éditeurs sont tenus de respecter absolument le manuscrit, et ne peuvent le modifier en quoi que ce soit, sans le consentement de l'auteur ». *Journal Le Droit d'auteur*, année 1902, p. 68.

instruments, qui exigent une habileté particulière de la part de l'exécutant pour réaliser l'effet artistique. Parmi ceux-ci, peuvent être rangés les pianos et harmoniums mécaniques dont le prix élevé (de 1.000 à 6.000 marks) révèle la qualité supérieure de reproduction musicale. Or, parmi les fabricants de ces instruments, les fabricants américains, et, notamment, l'Aéolian Company de New-York, frappés des avantages qu'ils pourraient retirer d'un arrangement amiable avec les intéressés, proposèrent aux compositeurs allemands les plus en vue ou à leurs ayants cause, de leur acheter le droit exclusif d'utiliser leurs morceaux de musique. Ces licences auraient eu pour effet de priver les fabricants allemands d'instruments analogues, de la possibilité de se faire autoriser par les mêmes compositeurs à jouer leurs œuvres.

On comprend l'émotion qu'une pareille proposition devait causer parmi les représentants de l'industrie allemande. Dans une circulaire, datée du mois d'avril 1902, le comité de la société des fabricants allemands d'instruments de musique mécaniques pria instamment « Messieurs les auteurs et éditeurs », de bien vouloir, dans l'intérêt national et réciproque, leur accorder la permission de se servir de leurs œuvres, leur promettant en échange des avantages analogues. Des négociations encore pendantes suivirent, et il est à souhaiter qu'elles réussissent (1).

(1) Voir cependant : *Journal Le Droit d'auteur*, année 1903, p. 20.

Quoi qu'il en soit, et une réserve faite pour l'hypothèse un peu spéciale que nous venons d'envisager, il est certain qu'au point de vue qui nous intéresse, la loi de 1901 constitue plutôt un recul qu'un progrès. Et l'on peut affirmer que, si, un jour, l'article 3 du Protocole de clôture de la Convention de Berne est modifié, dans le sens souhaité par la plupart des pays de l'Union, les compositeurs et éditeurs allemands se trouveront, du fait même de leur législation intérieure, dans une situation défavorable vis-à-vis de la concurrence étrangère.

CHAPITRE III

L'EXÉCUTION PUBLIQUE PAR LES INSTRUMENTS DE MUSIQUE MÉCANIQUES.

L'œuvre musicale se manifeste surtout par l'exécution publique. — Les exécutions publiques, à l'aide d'instruments mécaniques, rentrent dans le droit commun. — La jurisprudence française ; applications diverses, phonographes, théatrophones, cinématographes. — Tendances de certaines législations étrangères vers la liberté d'exécution, lorsqu'il s'agit d'instruments mécaniques : Allemagne, Autriche, Russie.

Dès que l'on traite un sujet de protection musicale, la question d'exécution publique prend immédiatement une grande importance, et l'on ne peut, sous peine d'être incomplet, la laisser dans l'ombre. « Si un drame, dit M. Reichel, peut exercer un certain effet par la simple lecture par laquelle les signes, servant à la reproduction, parviennent à frapper l'intelligence du lecteur, la musique, elle, a besoin pour produire son effet entier, d'être reproduite matériellement par des sons » (1). C'est parfaitement exact ; et il est certain, que sauf pour certains initiés, l'œuvre musicale ne deviendra compréhensible que par l'audition procurée par l'exécution.

(1) Journal *Le Droit d'auteur*, année 1893, p. 20.

Dans la sphère restreinte où nous nous sommes placés, l'exécution publique n'est cependant pas ordinairement recherchée pour elle-même, à raison de son caractère artistique et comme manifestation courante de l'œuvre musicale. Il ne faut donc rien exagérer. On se représente difficilement l'orchestre de l'Opéra, remplacé par un orgue mécanique perfectionné ou par quelques douzaines de phonographes braquant sur le public leurs cornets argentés. L'on raconte, cependant, que, dans un concert donné par Strauss au Madison Square Garden de New-York, en 1890, lors de l'exécution d'une polka intitulée « le phonographe » et dédiée à Edison, le maître viennois, aux applaudissements du public qui réclamait une seconde audition, « leva le bâton . . . ; mais l'orchestre ne bougea pas, et la polka fut répétée par douze machines que la Société phonographique avait placées autour de la plateforme de l'orchestre, avant l'exécution de la nouvelle polka » (1).

Si ces exécutions musicales sont rares, il en est d'autres, au contraire, qui sont courantes. Dans les foires, les bals, les cirques forains, par exemple, où la musique n'est pas l'attraction principale, fonctionnent régulièrement des orgues et des pianos mécaniques, qui, pendant la représentation ou les entr'actes jouent sans discontinuer les morceaux les plus divers. Tous les petits cafés de province possèdent des automates à musique et

(1) Journal *Le Droit d'auteur*, année 1891, p. 13.

des phonographes, qui charment les loisirs des consommateurs. Enfin, l'on sait quelle importance ont pris récemment ces cabinets d'auditions musicales, où, moyennant le paiement d'une somme minime, l'on entend, à l'aide de récepteurs, nos artistes les plus renommés. Confortablement assis dans un vaste fauteuil, les dilettantes de l'art feuilletent un catalogue fourni, où le nom du grand ténor un tel, voisine à côté de celui de la grande prima donna une telle. Et il est assez piquant de penser que, pour dix centimes, le premier venu pourra se procurer le plaisir d'entendre Pol Plançon, Emma Calvé, ou Caruso, dans l'un des morceaux les plus en vogue de leur répertoire.

Toutes ces exécutions publiques constituent évidemment des atteintes au droit de représentation de l'artiste. Parce qu'elles ont lieu dans des conditions particulières et à l'aide d'instruments mécaniques spéciaux, doivent-elles échapper aux règles ordinaires ?

La jurisprudence française est actuellement très ferme dans le sens de la négative. En effet, l'exception résultant de la loi du 16 mai 1866 ne vise que la fabrication et la vente des instruments mécaniques. Elle concerne un *procédé de reproduction* et non un *procédé d'audition* (1).

(1) Le propriétaire d'un orgue de Barbarie, reproduisant des airs du domaine privé, ne peut faire manœuvrer son instrument en public, sans avoir acquitté les droits d'auteur, sous peine de commettre le délit de représentation illicite. F. Labori, *Répertoire*, t. X, p. 791. — V. *infra*, p. 112 et suiv.

Cette solution est conforme aux principes, elle résulte clairement des intentions du législateur de 1866, et les travaux préparatoires de la loi du 16 mai ne peuvent laisser aucune place à la controverse. M. le marquis d'Andelarre, rapporteur, rassurait, le 5 juillet 1865, ses collègues sur ce point. Après avoir rappelé qu'il est de toute nécessité de reconnaître à l'auteur un double droit sur ses œuvres, il faisait de la façon suivante l'analyse du droit d'exécution que jamais, d'après lui, le texte nouveau n'avait eu l'intention de viser. « La loi ne se contente pas de déclarer que toute reproduction graphique de l'œuvre, sous une forme quelconque, par tous les moyens similaires quelconques, sera une contrefaçon ; elle va plus loin, elle donne à l'artiste un droit qui le suit partout, à Bordeaux, à Paris comme à Strasbourg, partout où il y a *une représentation*, jusque dans le dernier village. Voilà le droit que vous avez légitimement. Quand vous viendrez me parler de de ce droit-là, lorsque vous viendrez le réclamer pour les instruments de musique mécaniques, qui sont aussi le fruit du talent et de l'âme humaine, je vous suivrai sur ce terrain là » (1).

C'était une habile façon d'esquiver la difficulté et de rester sur une position d'ores et déjà acquise, tout en paraissant faire une concession importante. C'était aussi

(1) *Moniteur officiel*, 5 juillet 1865, p. 983 ; Pouillet, *Propriété littéraire et artistique*, nos 562 et 818 ; Féliniaux, *Législation et jurisprudence concernant la propriété littéraire*, p. 84.

reconnaître que l'article unique de la loi, qui allait être votée, ne visait que la vente et la fabrication des instruments de musique mécaniques, laissant, sous l'empire du droit commun, l'exécution publique de l'œuvre à l'aide de ces mêmes instruments.

La jurisprudence, qui est aujourd'hui, nous venons de le dire, nettement fixée dans ce sens, s'est pourtant divisée vers 1880. La Cour de Paris, en effet, par un arrêt du 22 avril 1881, avait prononcé la relaxe pure et simple d'un sieur Huguet, poursuivi pour avoir fait exécuter à Auteuil, sans le consentement du compositeur, certains airs du domaine privé, sous le prétexte unique : « que le manège de chevaux de bois, dans lequel Huguet avait fait fonctionner son orgue mécanique, ne constituait pas un spectacle ou une représentation théâtrale, dans les termes de l'article 428 du Code pénal ». On alla en cassation ; et la Cour suprême (chambre criminelle), conformément d'ailleurs à sa jurisprudence (1), cassa l'arrêt entrepris, en décidant que le sieur Huguet avait bien commis le délit de représentation illicite en « exécutant publiquement, sans la permission formelle des auteurs, leurs œuvres littéraires et musicales, non tombées dans le domaine public (2) ».

(1) La représentation d'œuvres musicales ne constitue un délit qu'autant qu'elle est publique. Mais dès que le caractère de publicité est constaté, le délit existe, et il n'y a nul compte à tenir ni du lieu où la représentation s'exécute, ni du but poursuivi par les organisateurs : C. cass., 11 mai 1860, D. P. 60.1.293 ; Nancy, 18 juin 1870, D. P. 72.2.73 ; Ch. req., 3 mars 1873, D. P. 73.1.253.

(2) Pataille, année 1881, p. 235.

Un principe intéressant était affirmé à nouveau, mais la véritable difficulté était encore laissée sans réponse. La règle de droit commun ne devait-elle pas fléchir devant la rédaction de la loi nouvelle du 16 mai 1866 ; et puisque l'instrument était déclaré licite en lui-même, pouvait-il y avoir délit à en tourner la manivelle ?

C'est la Cour d'Amiens, qui trancha définitivement la question, en dégageant nettement l'espèce qui lui était soumise d'une confusion facile à démasquer (1). La fabrication et la vente des boîtes à musique, des orgues mécaniques... etc., peuvent être faites sans contrefaçon. Mais précisément à cause du caractère d'exception, qui forme le fond même de la loi de 1866, il ne faut l'appliquer qu'aux seuls cas prévus par elle. L'usage que l'acheteur va faire de l'objet devenu sa propriété, doit donc rester soumis aux principes du droit commun en la matière. Si l'usage a lieu non publiquement, il échappera à toute critique ; s'il a lieu publiquement, il en résultera, au contraire, une exécution publique d'un morceau de musique du domaine privé. Dès lors, il sera nécessaire, pour cette exécution publique, d'obtenir la permission de l'auteur du morceau ou de la société cessionnaire de ses droits (2). Ce que la Cour d'Amiens résuma de la façon suivante en considérant « que, si, aux termes de la loi du 16 mai 1866, la fabrication et la

(1) Pataille, année 1882, p. 422.

(2) V. les conclusions de M. l'avocat général Petiton, D. 84.1.391.

vente des instruments servant à reproduire mécaniquement des airs de musique, qui sont du domaine privé, ne constituent pas une contrefaçon musicale, l'usage de ces instruments est resté soumis aux restrictions et prohibitions établies par les lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs ».

Depuis, le principe du droit de l'auteur sur l'exécution publique de ses œuvres, que cette exécution soit produite *directement* (appareils générateurs de sons et appareils enregistreurs) ou *indirectement* (appareils transmetteurs), n'a plus été sérieusement contesté. En ce qui concerne les instruments mécaniques proprement dits, déjà prévus et visés par la loi de 1866, les décisions sont nombreuses et invariablement conçues dans le sens que nous venons d'indiquer (arrêt précité de la Cour d'Amiens) (1). Mais la jurisprudence a eu aussi à envisager au cours de ces dix dernières années des cas d'exécutions publiques, obtenues à l'aide d'appareils enregistreurs plus perfectionnés, des phonographes par exemple. C'est ainsi que la Cour de Lyon a, le 14 novembre 1900, rendu un arrêt où bon nombre de questions intéressantes sont agitées et résolues (2).

Un automate avait été installé dans un café, et, lorsqu'un consommateur de bonne volonté introduisait une pièce de 10 centimes dans l'instrument, celui-ci exécu-

(1) V. encore : Trib. Beaune, 9 juillet 1896 et Trib. Seine, 7 mars 1895, *Bull. Soc. mus.*, n° 48, p. 68 et n° 47, p. 59.

(2) *Gaz. Trib.*, 1901.II.3 ; Journal *Le Droit d'auteur*, année 1901, p.14.

taut des airs de musique non tombés dans le domaine public. Poursuivi par la Société des auteurs et compositeurs, le propriétaire se bornait à alléguer pour sa défense cette double considération de fait, à savoir : que l'instrument ne lui appartenait pas, et qu'il ne profitait en aucune façon des sommes versées pour chaque audition. Tout en admettant la véracité de ses allégations, la Cour de Lyon a, cependant, condamné le cafetier. On ne peut que s'en féliciter, car il ressort, tout au moins implicitement de cette décision :

1° Qu'une exécution, même gratuite, tombe sous l'application de la loi pénale, pourvu qu'elle soit publique ;
2° que le fait seul, pour une personne, de mettre à la disposition d'exécutants une salle et un instrument susceptible de jouer des morceaux du domaine privé, le constitue entrepreneur de spectacles dans le sens de l'article 428 du Code pénal.

Quant aux appareils transmetteurs, téléphones, théâtrophones et autres, « on ne les connaît guère encore que comme ne permettant l'audition qu'à une seule personne par appareil (1) ; le même soir pourtant où Strauss donnait son audition au Madison Square Garden de New-York, un maître de maison, donnant une soirée à Morristown, se servait comme musique de bal de l'orchestre, qui jouait à vingt ou trente milles de là. Si l'em-

(1) L'exécution n'en est pas moins publique : Justice de paix de Bruxelles (1^{er} canton), 1^{er} octobre 1899, *Bull. Soc. mus.*, n° 51, p. 416.

ploi de ces appareils se généralise, la surveillance deviendra difficile : pour placer les appareils récepteurs dans les théâtres ou salles de concert, il faut nécessairement l'assentiment des directeurs ou du propriétaire, mais il n'en est pas de même pour les auditions en plein air » (1).

Avec les progrès toujours croissants de l'*industrie cinématographique* et phonographique, une question nouvelle ne tardera pas à se poser également en jurisprudence. On obtient, aujourd'hui, la réalisation parfaite d'un système de synchronisme entre les mouvements des personnages cinématographiés et les paroles qu'ils prononcent, répétées par le phonographe. D'où la possibilité de donner des séances, des représentations uniquement remplies d'exécutions publiques de ce genre. Et il y a paraît-il dans ce spectacle, « quelque chose de prestigieux, d'indéfinissable, une sensation nouvelle, une évocation de la vie stupéfiante, une vision de théâtre de l'avenir, dont ce mécanisme sera tout l'appareil artistique » (2).

A ne consulter que la rigueur des principes, une telle représentation non autorisée de scènes cinématographiques semble bien tomber sous le coup de notre loi pénale. Un arrêt de la Cour de Paris, du 18 novembre 1904, s'est pourtant décidé en sens contraire (3). Il

(1) Louis Gibaux, *De l'exploitation des œuvres musicales par l'exécution publique*, p. 118.

(2) *Phono-ciné-gazette*, 1^{er} juin 1906, p. 206.

(3) Journal *Le Droit d'auteur*, année 1903, p. 76.

s'agissait, en l'espèce, de scènes purement cinématographiques qu'un photographe de Lourdes avait fait représenter dans ses établissements, sans l'autorisation de leur auteur. Poursuivi de ce chef par ce dernier, la Cour le relaxa estimant :

« Qu'une œuvre cinématographique, de quelque valeur qu'elle puisse être, ne peut en aucune manière être assimilée aux œuvres dramatiques ou musicales ; que cette œuvre, non susceptible d'interprétation, purement mécanique, ne saurait être l'objet d'une représentation dans le sens donné à ce mot, par la loi des 13 et 19 janvier 1791 et par les articles 428 et 429 du Code pénal. »

Cet argument de fait, qui détourne la question de son véritable terrain de discussion, paraîtra sans doute un peu mince. La plus ou moins grande perfection des appareils employés, toujours perfectibles sous l'effort de l'ingéniosité humaine, ne saurait empêcher la loi de s'appliquer. Que le spectateur n'éprouve pas encore, en assistant à ces représentations cinématographiques, toute la satisfaction qu'il pourrait éprouver en voyant jouer devant lui de véritables personnages ; peut-être ! Mais qui oserait nous dire que demain, avec le perfectionnement du synchronisme cinémato-phonographique, l'on n'arrivera pas à ce résultat ? Certaines situations, certaines mises en scène se prêtent parfaitement à ces sortes d'exécutions, et, lorsqu'elles sont bien réglées, elles peuvent donner des impressions beaucoup plus agréables que certains spectacles, exécutés sui-

vant le mode ordinaire, sur des théâtres mal agencés, par des artistes médiocres.

Quoi qu'il en soit, et malgré quelques exceptions se rattachant plutôt à l'espèce jugée qu'au fond du droit. l'on peut dire que l'exécution publique de toute œuvre artistique, qu'elle ait lieu normalement ou avec l'aide d'instruments mécaniques reste soumise, *en France*, aux règles ordinaires.

C'est le principe également admis dans la plupart des États signataires de la Convention de Berne (1). Il est à redouter, cependant, que la liberté de reproduction n'entraîne la liberté d'exécution. C'est ce que nous fait malheureusement prévoir l'évolution dange-reuse à laquelle nous assistons depuis plusieurs années. Sans reparler de la situation faite aux compositeurs de musique par la loi allemande de 1901, en ce qui concerne l'exécution publique de leurs œuvres, au moyen d'instruments mécaniques, il suffit d'examiner les tendances de certaines législations européennes récentes pour s'en convaincre.

Dès 1886, à la Conférence de Berne, nous voyons les premières difficultés se faire jour. La discussion devait porter sur le point de savoir, « si l'exécution publique au moyen d'instruments mécaniques, de morceaux empruntés au domaine privé, constituait ou non un

(1) Loi suisse du 23 avril 1886, art. 11, C. 11° ; Lyon-Caen et Delalain, t. I, p. 547. — Ordonnance souveraine monégasque du 27 février 1889 ; art. 17, al. 3 (*ibid.*, t. I, p. 427).

délit » (1). La Conférence préféra ne pas se prononcer, laissant ainsi la porte ouverte à toutes les doctrines et à toutes les controverses.

Cette ambiguïté dangereuse a porté ses fruits. Le 26 décembre 1895, la *législation autrichienne* a été renouvelée. La vieille loi, ou patente impériale du 19 octobre 1846, a fait place à une loi nouvelle relative « au droit d'auteur sur les œuvres de la littérature, d'art ou de photographie » (2). Or, l'article 34 consacre bien pour l'auteur le droit exclusif de représenter publiquement ses œuvres scéniques, mais, pour ses œuvres musicales, ce droit ne lui appartient, sans restriction, que tant que l'œuvre n'a pas été licitement publiée. A partir de la publication, ce droit ne lui appartient qu'autant qu'il se l'est réservé expressément, lors de la publication de l'œuvre. Enfin, l'article 36 décide que : « la fabrication et *l'usage public* d'instruments, reproduisant mécaniquement des œuvres musicales, ne constituent pas une atteinte au droit d'auteur sur les œuvres de musique ».

En *Russie*, les mêmes symptômes se sont manifestés. On sait qu'il n'y existe pas de loi unique régissant la propriété intellectuelle. Il y a une loi pour tous les territoires de l'Empire, à l'exclusion du grand-duché de Finlande, et une loi spéciale pour la Finlande (3). Or, le

(1) Lyon-Caen et Delalain, t. II, p. 231, note 1.

(2) *Ibid.*, *Suppl.*, p. 25.

(3) *Ibid.*, t. I, p. 485.

règlement sur la censure et la presse (édition de 1886), qui régit encore actuellement les auteurs russes, est... « vieilli, incomplet, indécis, parfois trop indulgent, très souvent inutilement sévère » (1).

Au commencement de l'année 1894, un mouvement très sérieux se produisit dans la société russe, en vue d'une modification raisonnée de la législation sur le droit d'auteur. Une grande commission, composée des membres de la Société littéraire russe, de la Société impériale de musique, de la société des peintres de Saint-Pétersbourg et de plusieurs autres sociétés, se réunit et se mit au travail. Pendant les deux années qui suivirent, l'idée fit d'immenses progrès ; et, en 1897, après l'élection de S. A. I. le grand duc Constantin Constantinovitch, au poste de vice-président de la Société impériale russe de musique, il fut décidé de reviser le projet dans son ensemble. Ce projet intitulé : « Projet de loi concernant le droit d'auteur sur les œuvres musicales », renfermait un article 21 où il était dit que : « *L'exécution publique* d'une œuvre musicale, au moyen d'instruments mécaniques (orgues de Barbarie, orgues mécaniques, orchestrons.....), doit être autorisée par le compositeur » (2)

Ce projet partiel fut remanié et ensuite largement augmenté. En 1900 il était déposé devant le Conseil

(1) Journal *Le Droit d'auteur*, année 1894, p. 168.

(2) *Ibid.*, année 1899, p. 8.

d'Etat, sous le titre nouveau de « Projet concernant le droit d'auteur sur les œuvres littéraires, musicales et artistiques, comprenant cinq chapitres et environ soixante-six articles (1). Mais les choses traînèrent en longueur ; en 1902, le projet n'était pas encore soumis à la sanction de l'Empereur ; il avait été renvoyé, par le gouvernement, à la Société des jurisconsultes de Saint-Pétersbourg, pour qu'elle donne son préavis. Depuis, la Russie, ensanglantée au dehors par la défaite et bouleversée à l'intérieur par la révolution, a traversé une crise si sérieuse et si grave que toutes les questions touchant aux beaux-arts y ont été forcément délaissées.

Ce qu'il importait de faire remarquer, c'est, qu'en ces sortes de matières, la liberté de reproduction est bien voisine de la liberté d'exécution. Nos dernières constatations l'établissent clairement. Dans ces conditions, combien les auteurs ont donc raison de se défendre avec énergie contre les atteintes sérieuses que portent à leurs prérogatives les fabricants d'instruments mécaniques. Comme le faisait remarquer M. Souchon au Congrès d'Heidelberg : « il suffirait désormais de remplacer les orchestres par des instruments mécaniques, pour n'avoir plus à payer aucune rétribution » (2).

Sous prétexte d'entente internationale, de protection d'une industrie, chaque jour plus florissante, l'on arri-

(1) Journal *Le Droit d'auteur*, année 1900, p. 2.

(2) *Le progrès artistique*, 19 octobre 1899, p. 58.

verait ainsi à la négation même de l'idée de propriété artistique. Il est grandement à souhaiter que notre jurisprudence française ne se laisse pas entraîner par ce courant et continue, comme par le passé, à sauvegarder au moins dans la mesure où elle le fait, *le droit absolu d'exécution* des compositeurs sur leurs œuvres.

CHAPITRE IV

CONCLUSION.

Discussion économique de la question. — Privilège exorbitant concédé aux fabricants d'instruments mécaniques ; conséquences industrielles et commerciales. — Tort causé aux éditeurs et aux compositeurs. — La réforme qui s'impose : dans les congrès ; dans les projets de loi. — Conclusion générale.

Il est difficile de terminer l'étude d'une question de propriété intellectuelle, sans en envisager les conséquences économiques. Indépendamment, en effet, de tous les problèmes d'ordre juridique, auxquels elle peut donner naissance, elle doit forcément, sous l'un quelconque des ses angles, laisser entrevoir la lutte constante des intérêts, vers laquelle sont uniformément poussés les hommes de tous les milieux et de toutes les classes.

Prosper Mérimée s'en était bien rendu compte, lorsque, le 7 juillet 1866, il terminait son rapport sur *les instruments de musique mécaniques*, en rappelant au Sénat ces sages principes : « Est-il juste, est-il licite, que les facteurs de pianos mécaniques, profitent des œuvres d'un auteur, sans lui en tenir compte ? ... De deux choses l'une, ou le droit que prélèveront les auteurs est

peu important, et alors il ne nuira pas à l'industrie des facteurs d'instruments mécaniques, industrie florissante, on le sait, dont les produits s'élèvent à deux millions par an ; ou bien, si ce droit est considérable, pourquoi les auteurs et les éditeurs en seraient-ils privés, pour le plus grand profit des fabricants ?...» (1)

Or, à l'époque, l'illustre défenseur des droits des artistes raisonnait en invoquant une production déjà importante, mais qui se réduisait à deux millions ; quelle eût été la puissance de son argumentation, s'il eût vécu en notre siècle d'industries compliquées, de trusts et de sociétés puissantes ? Car, nous l'avons déjà dit, mais nous ne saurions trop le répéter, on ne se doute pas des applications innombrables, qui chaque jour sont tentées pour vulgariser et introduire dans nos mœurs courantes, l'usage rendu pratique de ces appareils perfectionnés, contrefaçon perpétuelle d'œuvres musicales soustraite, sans motifs légitimes, aux sanctions du droit commun. A côté de ce que nous appellerons les applications courantes, que tout le monde connaît, il y a les essais nouveaux de vulgarisation, originaux parfois, mais presque toujours préjudiciables aux intérêts des compositeurs.

L'orgue-orchestre a, dans bien des théâtres, dans bien des concerts, remplacé définitivement l'orchestre composé de musiciens instrumentistes. C'est plus

(1) *Monit. off.*, 8 juillet 1865.

bruyant et moins cher, sinon de meilleur goût. Quant aux particuliers, ils oublient le chemin, qui mène chez leur éditeur de musique, et vont chez le facteur d'instruments mécaniques, éditeur lui-même, s'approvisionner, en rouleaux, bandes, cartons perforés..., de nouveautés musicales.

Un journal allemand publiait récemment l'annonce suggestive suivante : « Le (ici le nom d'un instrument mécanique) est une trompette par excellence élégamment construite et très juste. Sans autres exercices et sans connaître les notes, seulement en plaçant les bandes de musique, on peut tout de suite jouer les marches, danses... etc., comme « Trompeter von Säckingen », « Sei nicht böß », « Verlassen, verlassen », « Washington Post », « Verlor'mes Glück » « Cavaliera rusticana ». . . etc., et encore *deux cents morceaux*, que l'on peut jouer sur notre..... » (1).

Avec les *appareils enregistreurs*, le préjudice causé au commerce de la partition et du livre devient plus sensible encore. On pourrait citer de nombreux exemples. C'est ainsi que des tirades entières de « l'Aiglon » de Rostand étaient débitées par le phonographe, bien avant que l'ouvrage ait paru en librairie. Tout récemment, le distingué conservateur de l'Opéra ne rêvait-il pas de conserver dans ses archives les voix de nos plus grands artistes et de remplacer par des disques phonographi-

(1) Journal *Le Droit auteur*, 1902, p. 44.

ques les ouvrages vieillis et poussiéreux de nos meilleurs compositeurs ? « Hier, disait M. Malherbe à un reporter intéressé par l'originalité de cette idée, j'ai fait auditionner Caruso dans « Paillasse », Madame Litvine dans « la Prière de Faust », Tamagno dans « la mort d'Othello » et le chœur des matelots du troisième acte de l'« Africaine ». C'était merveilleux. L'effet des cloches du commencement de la scène était rendu avec un moelleux, une intensité, une résonnance véritablement stupéfiante. Les auditeurs ne pouvaient pas admettre qu'il n'y avait pas de cloches dans la salle. Et dire que l'on a pu ainsi enregistrer tout l'Opéra de Faust, sur une cinquantaine de rouleaux. Bientôt, nous allons avoir ainsi tout Carmen. N'est-ce point fantastique ? » (1)

Le phonographe aura donc ses grandes et petites entrées à l'Académie nationale de musique. Il les a déjà, paraît-il, dans les gares de certaines grandes villes allemandes où, par l'embouchure d'un monumental cornet, il prononce le traditionnel « Messieurs les voyageurs en voitures (2) ». Grâce à lui encore, le rêve de Montaigne est maintenant réalisé. Un horloger de Sainte-Croix près de Berne vient, en effet, de faire une invention intéressante. Il a réussi à adapter un mouvement d'horlogerie, pourvu de réveille-matin, au phonographe. Pour être réveillé aux doux sons d'une mélodie, d'un choral ou d'un morceau d'orchestre, on n'a qu'à choisir

(1) Journal *La Presse*, octobre 1905.

(2) *Phono-ciné-Gazette*, juin 1906.

la veille, et l'heure à laquelle on veut être réveillé et le morceau que l'on désire entendre jouer (1). Enfin, les journaux américains nous ont rapporté qu'au delà de l'Atlantique, le phonographe est employé maintenant de la façon la plus courante dans les exécutions solennelles de musique sacrée. Une dépêche de Chicago (2) annonçait même dernièrement, qu'à l'enterrement de Miss Minnie Nelson, ses amis avaient été véritablement stupéfaits d'entendre la jolie voix de la morte murmurer doucement la prière intitulée : « Plus près de toi, oh ! mon Dieu ». Quelques semaines auparavant, l'artiste avait chanté, devant un gramophone perfectionné, cette mélodie sans se douter que cette audition serait utilisée le jour de ses propres obsèques (3).

Réserve faite pour ces *exhibitions* un peu spéciales et le plus souvent sans lendemain, il est cependant certain que cet engouement rend chaque jour plus difficile le commerce de l'édition et la tâche du compositeur. Nous en trouverons la preuve dans la lutte économique très intense, engagée en Allemagne entre les grandes entreprises de fabrication d'instruments mécaniques et les artistes. Déjà, en 1894, celles-ci arrivaient à donner jusqu'à 75 0/0 de dividende à leurs

(1) Journal *l'Eclair*, 14 janvier 1906.

(2) *The musical Courier*, 28 février 1906.

(3) Les applications nouvelles du phonographe sont innombrables. Citons : la carte postale phonographique, la réclame phonographique, le phonographe substitué à la sténographie ; le piano self-enregistreur, etc. etc.

actionnaires. Cinq ans plus tard, Waldmann le célèbre compositeur écrivait : « La fabrique P... avoue avoir produit et vendu jusqu'à présent 60.000 instruments. La fabrique joint à chaque instrument 6 disques au prix de 1 mark, prix compris dans celui de la vente, ce qui donne pour 60.000 instruments vendus, un total de 360.000 disques, abstraction faite de ceux vendus séparément par la suite et ils sont nombreux..... Le 1^{er} juin 1889, la fabrique P..., transformée en société par actions, publiait le prospectus suivant dont nous extrayons ces passages : « La liste des disques en carton contient 3.000 morceaux de musique divers, représentés par environ 250.000 disques. Depuis 1886, il a été vendu chaque année des héréphones avec disques pour une valeur de 400.000 marks. Quant aux monopans et à leurs disques, il en a été vendu dès 1888, première année de fabrication, pour une somme de 331.000 marks. Le dépôt que la fabrique a fondé à New-York, en 1887, a atteint l'année suivante un chiffre d'affaires de 226.367 marks » (1).

Plus près de nous encore, en 1897, la Société par actions Poliphon-Musikwerke à Wahren (fonds social, 1 million de marks) réalisait annuellement un bénéfice de 33,15 0/0, et de 39,71 0/0 en 1898, bénéfice provenant en majeure partie de la vente des disques et cartons (2).

(1) Journal *Le Droit d'auteur*, année 1895, p. 55.

(2) *Ibid.*, année 1899, p. 128.

Les maisons d'édition de musique supportent forcément le contre-coup de cette surproduction. Le grand éditeur Henri Litolf à Brunswick a nettement établi par ses livres, que dans l'espace de dix-huit mois, du 1^{er} juillet 1897 au 1^{er} décembre 1898, il avait vendu, *en cartons perforés*, 13.564 exemplaires de l'œuvre intitulée « Meine Königin » et 18.657 de « la Csarine » ; tandis que la vente des *éditions originales* de ces mêmes œuvres tombait, pour la première, de 7.647 à 890 exemplaires, et, pour la seconde, de 25.698 à 13.729 (1).

Ce n'est pas seulement, d'ailleurs, dans leur droit de reproduction que se trouvent lésés les auteurs. L'intérêt que le public porte à leurs œuvres diminue dans la même proportion. L'on a fait circuler en Allemagne une déclaration signée de 600 chanteurs et cantatrices, portant que ceux-ci avaient dû renoncer à chanter certaines de leurs mélodies à succès, depuis qu'elles avaient été vulgarisées, d'une manière excessive, par les instruments de musique mécaniques (2).

Auteurs et éditeurs subissent donc, cela est certain, les conséquences de cet état de choses ; et si leurs intérêts traversent actuellement une passe difficile, il faut en chercher l'une des raisons dominantes dans la concurrence effrénée que leur font leurs adversaires, les industriels. A ceux-ci tout est permis, retranchés qu'ils sont derrière la loi ; et les juges eux-mêmes, chargés

(1) Journal *Le Droit d'auteur*, année 1899, p. 128.

(2) *Ibid.*, année 1895, p. 55.

d'appliquer cette loi, sont forcés de s'incliner, non toutefois sans déplorer une pareille inégalité. Témoins les magistrats de la Cour de Bruxelles, déclarant dans l'arrêt que nous avons commenté plus haut, « que l'on ne saurait méconnaître, que l'industrie des instruments de musique mécaniques, et en particulier celle des phonographes et de leurs accessoires, a pris un développement inattendu, *qui appelle l'attention des gouvernements* ; qu'il semble peu équitable que les auteurs ne puissent, hormis le cas d'exécution publique, retirer aucun profit de la reproduction de leurs œuvres, ni s'opposer à cette reproduction, qui dans certains cas peut leur paraître préjudiciable ; mais qu'il faut décider que les auteurs sont sans droit, aussi longtemps *que la Convention de Berne, n'a pas été dénoncée ou modifiée* » (1).

Dénoncer ou modifier la Convention de Berne et les dispositions de droit interne qui l'ont inspirée, telle est évidemment l'unique façon de résoudre le problème autrement insoluble, d'aboutir à une solution à la fois équitable et juridique. C'est à cette réalisation que, depuis de longues années, travaillent dans leurs congrès, les associations internationales d'auteurs et d'éditeurs.

Déjà, en 1889, l'*Association littéraire et artistique* réunie à Berne émettait le vœu : « Que les conséquences du protocole de clôture soient restreintes aux boîtes à

(1) *Journal des tribunaux de Bruxelles*, 21 janvier 1906.

musique et orgues de Barbarie, et ne soient pas indistinctement étendues à tous les instruments servant à reproduire mécaniquement les airs de musique » (1).

En avril 1896, lors de la Conférence de Paris où fut élaboré l'acte additionnel à la convention de Berne, passé le 4 mai, le gouvernement français eut l'idée de prendre lui-même l'initiative de la réforme (2). Mais une pétition des ouvriers de la maison Thibouville-Lamy, chaudement appuyée par M. Pascal Grousset, le décida à ne pas maintenir à la conférence la proposition qu'il avait présentée ; et il fut convenu qu'on laisserait, tant en France qu'à l'étranger, à la jurisprudence, le soin de se prononcer en toute liberté.

En 1900, à Heidelberg, les délégués vont plus loin et votent l'abrogation pure et simple de l'article 3 du protocole de clôture, émettant le vœu, que le droit à l'adaptation à des instruments mécaniques, soit soumis à une perception spéciale. Mêmes résolutions au congrès de 1901, réuni à Vevey (3).

En 1902, le XXIV^e Congrès de l'Association littéraire et artistique internationale, réuni à Naples le 23 septem-

(1) Journal *Le Droit d'auteur*, année 1879, p. 116, XV^e.

(2) Le projet suivant devait être soumis à la discussion de la Conférence : Le bénéfice du n^o 3 du protocole de clôture de la Convention de Berne ne s'applique pas aux instruments, qui ne peuvent reproduire des airs de musique que par l'adjonction de bandes ou cartons perforés ou autres systèmes indépendants de l'instrument, se vendant à part, et constituant des éditions musicales d'une notation particulière.

(3) Journal *Le Droit d'auteur*, année 1901, p. 75, 102, 106.

bre, envisage la situation nouvelle, créée par la promulgation de la loi allemande de 1901. Deux thèses sont soutenues. M. Osterrieth, le rapporteur, émet l'avis que la question soit résolue, en faveur du droit absolu de l'auteur, par un accord international, et, seulement, lorsqu'on aura prouvé que les arguments hostiles, puisés dans l'ordre social et dans l'économie commerciale, ne sont pas fondés. M. Ferrari, au contraire, pense que la réforme devra se faire d'abord sur le terrain national, en interdisant, dans chaque pays, la libre utilisation des morceaux de musique, pour ces instruments (1).

Le XXV^e Congrès, réuni à Weimar l'année suivante, devait se rallier à cette seconde manière de voir, en adoptant, à une forte majorité, le vœu suivant, à savoir : « Qu'en attendant la suppression par la Conférence de Berlin, dans le n° 3 du protocole de clôture de la Convention de Berne, des dispositions relatives aux instruments de musique mécaniques, il importait que cette disposition soit interprétée de la façon la plus étroite et ne soit pas étendue aux instruments à organes interchangeables, ... et qu'en outre toute restriction disparaisse dans les législations nationales. »

Une telle insistance devait trouver sa répercussion dans les travaux législatifs des pays intéressés. *Le gouvernement français* a présenté en 1879 un projet de loi sur la propriété artistique, dont l'article 6 assimile à la

(1) Journal *Le Droit d'auteur*, année 1902, p. 116 et 118.

contrefaçon : « Toute transcription ou tous arrangements d'œuvres musicales, sans l'autorisation de l'auteur ou de ses ayants droit. » L'exposé des motifs, précisant d'ailleurs, indique très nettement l'intention du législateur. « Il semble, dit celui-ci, que ces articles énoncent des vérités incontestables. Cependant elles ont été contestées et nous croyons nécessaire de les affirmer. Il est évident qu'on porte atteinte à la propriété de l'artiste, toutes les fois qu'on copie son œuvre, sans avoir obtenu son autorisation.

« Peu importe que ce soit un peintre, qui emprunte à un sculpteur une de ses créations, ou un industriel, qui reproduise un tableau sur une étoffe, ou un fabricant de bronze, qui transforme une statue en candélabre, tous sont des contrefacteurs, tous ont violé le droit de l'artiste et ont retiré de cette usurpation un profit illégitime. Malheureusement, ces vérités sont trop souvent méconnues et, ce qui est plus grave, elles l'ont été par le législateur lui-même. Ne l'avons-nous pas vu, en effet, en 1865, consentir, sur la demande de la Suisse, à reconnaître que la reproduction par des boîtes à musique des œuvres de nos compositeurs ne constitue pas une contrefaçon ? De semblables concessions nous paraissent très regrettables ; elles obscurcissent la notion du droit et fournissent des arguments dangereux à ceux qui nient l'existence de la propriété artistique » (1).

(1) *Journal officiel*, année 1879, t. LI, p. 11512, 11516.

Quelques années plus tard, la proposition de *loi sur la propriété littéraire et artistique*, déposée par M. le député Philippon, contenait également un article 17 où il était dit « que la propriété des compositions musicales comprend le droit exclusif de transcription et d'adaptation, ainsi que celui de faire des arrangements sur l'œuvre originale ». C'est encore la loi du 16 mai 1866, qui est visée et prise à partie par ce texte. Les commentaires qui le précèdent ne laissent aucun doute sur ce point. « Pour ces détestables instruments, dit l'exposé des motifs, qui pervertissent le goût, ridiculisent et tuent les plus belles inspirations, le droit commun est déjà une faveur, et l'on voudrait leur reconnaître un privilège ; nous ne saurions l'admettre. Nous n'avons même pas jugé à propos de créer pour les orgues ou pianos mécaniques, dont on se sert pour solliciter la charité publique, une exception, qui n'eût profité qu'aux fabricants de ces instruments. Il est bien entendu, d'ailleurs, que l'exécution musicale, obtenue par les procédés mécaniques, ne peut constituer une contrefaçon, qu'autant qu'elle donne lieu à une rémunération obligatoire, et nullement, lorsqu'elle n'est que l'occasion d'une aumône » (1).

Les mêmes préoccupations se sont manifestées à *l'étranger* dans les discussions parlementaires ayant trait à la sauvegarde de la propriété intellectuelle. Il

(1) *Journal officiel*, Chambre des députés. Documents annexes, Session ordinaire 1886, n° 754, p. 1812 ; *Ibid.*, p. 1806.

faut reconnaître, cependant, qu'en général la cause des artistes y a été défendue sans succès immédiat. *En Angleterre*, par exemple, lors de la révision de la législation anglaise sur le copyright, la lutte fut ardente (1).

Contrairement à l'exposé de M. Cutler, aux yeux duquel les cartons perforés « servent uniquement à transcrire la musique sur ces instruments dans une sorte de langage secret », et qui plaidait pour le libre développement de cette industrie, M. Ashdown, représentant la Music publisher's Association, soutint avec force la thèse contraire. Il établit aisément que le carton ou la bande perforée est une véritable édition musicale, procurant aux acheteurs les mêmes satisfactions et aux fabricants des bénéfices, dont aucune part ne revient au compositeur ou à ses ayants cause (2).

La réforme n'a cependant pas abouti ; elle est même très compromise à l'heure actuelle, par les dernières dispositions de la loi récente du 4 août 1906 (3). Il n'y a là, cependant, qu'une expérience, faite sur un terrain très limité, la répression pénale de la contrefaçon ; et il

(1) Les 25 et 28 avril 1899, la Chambre des Lords a approuvé deux projets de loi, le literary copyright bill et l'artistic copyright bill, présentés par lord Monkswell. Ces projets ont été renvoyés à une commission spéciale nommée « Select comitee », qui a tenu, sous la présidence du même lord, beaucoup de séances transformées pour la plupart en audiences publiques, où ont été entendus les desiderata des intéressés et les avis des spécialistes. *Journal Le Droit d'auteur*, année 1900, p. 14.

(2) *Journal Le Droit d'auteur*, année 1900, p. 14.

(3) Sur cette loi, voir *suprà*, p. 93.

est très possible que, lors de l'accomplissement de la codification de la législation anglaise sur le copyright, un revirement se produise en Angleterre (1).

La chose est d'autant plus vraisemblable que l'on admet couramment, aujourd'hui, le principe fondamental duquel découle la réforme que nous proposons. Dans tous les pays de l'Union, les lois internes et à leur suite la doctrine et la jurisprudence proclament à l'en-vi que les artistes doivent pouvoir bénéficier de tous les profits pécuniaires de leurs œuvres. Pourquoi, alors, presque aussitôt, contredire à cette idée juste, en limitant par des textes plus ou moins extensifs une bonne partie de leurs droits, et en leur déniaient l'*intérêt moral* incontestable, qu'ils ont à ne pas laisser défigurer leurs œuvres par une reproduction mécanique forcément défectueuse (2)? Est-ce parce que l'intérêt de l'industrie

(1) Dans le même sens, la loi suisse du 23 avril 1883 et la loi allemande du 19 juin 1901, voir *suprà*, p. 74 et p. 102 et suiv. — Voir encore « La propriété artistique d'après les nouveaux projets de lois français, belge et suisse », Lyon-Caen, *Revue de droit international*, 1881, p. 128.

(2) On a fait grand bruit, à l'époque, autour d'une lettre que Rossini aurait écrit à M. Stanislas Brugnon, avocat à la Cour de cassation, le 7 décembre 1862, et qui était ainsi conçue : « Monsieur, je suis fort embarrassé de vous venir en aide, pour la cause que vous êtes chargé de défendre. Comme mes illustres devanciers, j'éprouve un grand plaisir à entendre jouer les airs que j'ai composés, par ces petits instruments, auxquels on fait la guerre. Je serais désolé qu'il arrivât malheur à ces pauvres petites boîtes... » Lors de la discussion de la loi du 16 mai 1866, on se servit même du document pour influencer le Corps législatif. Malheureusement les adversaires du projet avaient entre les mains, une attestation du même genre également signée de noms célèbres et parmi lesquels figuraient no-

suisse a déterminé au milieu du siècle dernier un mouvement en faveur des fabricants d'instruments mécaniques, qui s'est traduit dans chaque législation nationale ou dans les traités réciproques par des dispositions particulièrement critiquables, qu'il faudra éternellement méconnaître l'idée même qui sert de base à la conception de propriété intellectuelle ? Pourquoi cette dérogation au droit commun ?

Tout le monde, au fond, avoue l'anomalie de cette situation, et personne, en fin de compte, ne prend l'initiative de la modifier. Les intéressés se désolent, mais s'en tiennent là ; les magistrats, liés par des textes, appliquent la loi ; quant aux divers gouvernements, ils s'obstinent à ne pas entendre ; ils se fient à l'interprétation judiciaire. Et cependant, nous l'avons prouvé, dans une matière aussi délicate, l'interprétation judiciaire est inefficace. Elle est rendue impossible par la clarté même de textes, qui se suffisent à eux-mêmes et qui, de ce fait seul, excluent toute analyse. Ce qu'il faudrait faire, *c'est abroger* ; abroger de pareilles dispositions, incompatibles avec l'intérêt bien compris des artistes, incompatibles aussi avec l'équité souveraine, qui doit inspirer toutes les décisions du législateur.

L'on cherche parfois bien loin les causes de la crise qui sévit actuellement sur le commerce de l'édition. Elles sont multiples, sans doute, mais la concur-

tamment Auber, Berlioz et même... Rossini ! — Voir *Moniteur officiel*, année 1863, p. 976.

rence que nous avons dénoncée peut compter parmi l'une des plus importantes. Elle le ruine, comme elle appauvrit les littérateurs, comme elle dépouille les musiciens, car, entre toutes ces branches du même art, il existe une union intime et presque indissoluble. Est-ce que dans la tragédie lyrique, par exemple, il est possible de séparer l'œuvre de l'artiste de celle du poète ou de l'écrivain ? « Conçoit-on *le Thésée* de Lulli, sans les vers de Quinault ; Sedaine ne fait-il pas penser à Monsigny ou à Grétry ? Par la diversité de ces conceptions, par sa parfaite connaissance de la scène lyrique, Scribe n'a-t-il pas eu sa part dans les succès retentissants de la *Muette*, de la *Juive*, des *Huguenots* » (1) ?

Tous, musiciens, littérateurs, éditeurs, de tous les pays, de tous les groupements, peuvent exiger une pareille réforme. Elle s'impose et l'on ne doit pas la leur refuser plus longtemps. Pourquoi la France, n'en prendrait-elle pas franchement l'initiative ? Cela déplairait peut-être à certaine République fédérale, mais servirait singulièrement les intérêts de tous les travailleurs de l'intelligence, et, par répercussion, ceux de ces milliers d'ouvriers, qui matérialisent par le livre ou la gravure la pensée de nos écrivains, les créations de nos artistes.

(1) *Journal officiel* : projet Philippon ; *ibid.*, p. 1802, 3^e colonne, *in fine*.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	
Du monopole d'exploitation commerciale, possédé par l'auteur sur ses œuvres. — Droit d'édition, droit d'exécution. — Atteinte portée à ce monopole, par le privilège concédé aux fabricants d'instruments de musique mécaniques. — Position de la question.	1
CHAPITRE I ^{er} . — Aperçu de notre législation sur la propriété intellectuelle.	
§ 1 ^{er} . — <i>De la condition des auteurs dans notre ancien droit.</i> Les sociétés anciennes : Egypte, Rome. — Le moyen-âge ; découverte de l'imprimerie. — Système des privilèges ; la notion du droit d'auteur. — La Révolution ; suppression des privilèges et des garanties qui les accompagnaient. . . .	11
§ 2. — <i>Lois du 19 janvier 1791 et des 19 et 24 juillet 1793.</i> La loi du 19 juin 1791 consacre le droit de représentation ; la loi des 19 et 24 juillet 1793 le droit de reproduction. — Toutes deux constituent le droit commun en matière de protection artistique. — Théorie de la liberté de la reproduction sonore ; réfutation. — Elles ont une portée générale. — Application aux instruments de musique mécaniques. — Système de la jurisprudence antérieur à la loi du 16 mai 1866 ; contrefaçon	17
§ 3. — <i>La loi du 16 mai 1866.</i> Conditions dans lesquelles elle fut votée. — Nécessités politiques. — C'est une loi de circonstance, d'ordre modificatif et exceptionnel. — Elle résout une question de fait. — Travaux préparatoires. — Conclusion	30

CHAPITRE II. — Conséquences pratiques du système inauguré par la loi du 16 mai 1866 (atteinte au droit de reproduction des compositeurs).

§ 1. — *En France.*

a) *Les instruments de musique mécaniques.*

Origine ancienne. — Perfectionnement continu. — Pianista Debain (1865), Aéolian, Metrostyle. — Procès Marquet-Thibouville, cartons perforés ; arrêt du 9 janvier 1895 ; application de la loi du 16 mai 1866, pas de contrefaçon. — Jugement du tribunal civil de la Seine du 3 décembre 1900.

41

b) *Les appareils enregistreurs.*

Découverte du phonographe en 1877 ; immense retentissement ; vulgarisation ; succès de l'exploitation commerciale ; émoi des auteurs, poursuites. — Jugement du tribunal civil de la Seine du 6 mars 1903 ; large interprétation de la loi du 16 mai 1866 ; théorie de la libre reproduction sonore ; rejet des conclusions des auteurs. — Appel ; arrêt infirmatif du 1^{er} février 1905 ; distinction entre la reproduction des paroles et des paroles jointes à la musique, avec la reproduction des œuvres exclusivement musicales. — Cette dernière seule bénéficie de l'immunité prévue par la loi du 16 mai 1866 ; argument de texte. — Pourvoi actuellement pendant devant la Cour de Cassation

52

§ 2. — *A l'étranger.*

Dispositions diverses prévoyant directement ou indirectement la question. — Législations intérieures ; article 3 du protocole de clôture de la Convention de Berne de 1886 ; combinaison. — Solutions adoptées par la jurisprudence en Suisse, en Belgique, en Italie, en Angleterre, aux États-Unis et en Allemagne

69

CHAPITRE III. — L'exécution publique par les instruments de musique mécaniques.

L'œuvre musicale se manifeste surtout par l'exécution publique. — Les exécutions publiques à l'aide d'instruments mécaniques rentrent dans le droit commun. La jurisprudence française ; applications diverses : phonographes, théatrophones, cinématographes. — Tendances de certaines législations étrangères vers la liberté d'exécution,

lorsqu'il s'agit d'instruments mécaniques : Allemagne, Autriche, Russie	108
---	-----

CHAPITRE IV. — Conclusion.

Discussion économique de la question. — Privilège exorbitant concédé aux fabricants d'instruments mécaniques ; conséquences industrielles et commerciales. — Tort causé aux éditeurs et aux compositeurs. — La réforme qui s'impose : dans les congrès ; dans les projets de loi. — Conclusion générale.	123
--	-----

Vu :

Le Président de la Thèse,
AMBROISE COLIN.

Vu :

Le Doyen,
CH. LYON-CAEN.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne).
